

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

3 december 2015

GEDACHTEWISSELING

**met de minister van Justitie en met
deskundigen van het Belgisch centrum voor
vennootschapsrecht over de modernisering
van het vennootschapsrecht**

VERSLAG

NAMENS DE COMMISSIE
VOOR HANDELS- EN ECONOMISCH RECHT
UITGEBRACHT DOOR
DE HEER **Francis DELPÉRÉE**

INHOUD Blz.

I. Inleidende uiteenzettingen	3
A. Inleidende uiteenzetting van de minister van Justitie	3
B. Inleidende uiteenzetting van de heer Jean- Marie Nelissen Grade, em. hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Leuven (KULeuven)	4
II. Bespreking	14
A. Vragen en opmerkingen van de leden	14
B. Antwoorden van de hoogleraren vennoot- schapsrecht	16
C. Vragen en bijkomende opmerkingen van de leden	21
D. Bijkomende antwoorden van de hoogleraren en antwoord van de minister van Justitie	22
 BIJLAGE: <i>Een modern Wetboek van vennootschappen en verenigingen</i> , nota van het Belgisch centrum voor vennootschapsrecht, 2 oktober 2015	29

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

3 décembre 2015

ECHANGE DE VUES

**avec le ministre de la Justice et des experts
du Centre belge du droit des sociétés sur la
modernisation du droit des sociétés**

RAPPORT

FAIT AU NOM DE LA COMMISSION
DE DROIT COMMERCIAL ET ÉCONOMIQUE
PAR
M. **Francis DELPÉRÉE**

SOMMAIRE Pages

I. Exposés introductifs	3
A. Exposé introductif du ministre de la Justice	3
B. Exposé introductif de M. Jean-Marie Nelissen Grade, professeur ém. à la <i>Katholieke Univer- siteit Leuven</i> (KULeuven)	4
II. Discussion	14
A. Questions et observations des membres	14
B. Réponses des professeurs de droit des sociétés	16
C. Questions et remarques complémentaires des membres	21
D. Réponses supplémentaires des professeurs et réponse du ministre de la Justice	22
 ANNEXE: <i>Un Code moderne des sociétés et des associations</i> , note du Centre belge du droit des sociétés, 2 octobre 2015	29

**Samenstelling van de commissie op de datum van indiening van het verslag/
Composition de la commission à la date de dépôt du rapport**

Voorzitter/Président: David Clarinval

A. — Vaste leden / Titulaires:

N-VA	Daphné Dumery, Werner Janssen, Goedele Uyttersprot, Brecht Vermeulen
PS	Jean-Marc Delizée, Ahmed Laaouej, Laurette Onkelinx
MR	David Clarinval, Benoît Friart, Vincent Scourneau
CD&V	Leen Dierick, Servais Verherstraeten
Open Vld	Patricia Ceysens, Dirk Janssens
sp.a	Hans Bonte
Ecolo-Groen	Muriel Gerkens
cdH	Francis Delpérée

B. — Plaatsvervangers / Suppléants:

Rita Bellens, Bart De Wever, Sophie De Wit, Zuhail Demir, Robert Van de Velde
Paul-Olivier Delannois, Karine Lalieux, Fabienne Winckel, Özlem Özen
Emmanuel Burton, Philippe Goffin, Luc Gustin, Benoît Piedboeuf
Griet Smaers, Raf Terwingen, Jef Van den Bergh
Katja Gabriëls, Luk Van Biesen, Carina Van Cauter
Meryame Kitir, Ann Vanheste
Meyrem Almaci, Marcel Cheron
Benoît Dispa, Vanessa Matz

N-VA	:	<i>Nieuw-Vlaamse Alliantie</i>
PS	:	<i>Parti Socialiste</i>
MR	:	<i>Mouvement Réformateur</i>
CD&V	:	<i>Christen-Democratisch en Vlaams</i>
Open Vld	:	<i>Open Vlaamse liberalen en democraten</i>
sp.a	:	<i>socialistische partij anders</i>
Ecolo-Groen	:	<i>Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen</i>
cdH	:	<i>centre démocrate Humaniste</i>
VB	:	<i>Vlaams Belang</i>
PTB-GO!	:	<i>Parti du Travail de Belgique – Gauche d'Ouverture</i>
DéFI	:	<i>Démocrate Fédéraliste Indépendant</i>
PP	:	<i>Parti Populaire</i>

Afkortingen bij de nummering van de publicaties:

DOC 54 0000/000:	<i>Parlementair document van de 54^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer</i>
QRVA:	<i>Schriftelijke Vragen en Antwoorden</i>
CRIV:	<i>Voorlopige versie van het Integraal Verslag</i>
CRABV:	<i>Beknopt Verslag</i>
CRIV:	<i>Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)</i>
PLEN:	<i>Plenum</i>
COM:	<i>Commissievergadering</i>
MOT:	<i>Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)</i>

Abréviations dans la numérotation des publications:

DOC 54 0000/000:	<i>Document parlementaire de la 54^e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif</i>
QRVA:	<i>Questions et Réponses écrites</i>
CRIV:	<i>Version Provisoire du Compte Rendu intégral</i>
CRABV:	<i>Compte Rendu Analytique</i>
CRIV:	<i>Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)</i>
PLEN:	<i>Séance plénière</i>
COM:	<i>Réunion de commission</i>
MOT:	<i>Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)</i>

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers

*Bestellingen:
Natieplein 2
1008 Brussel
Tel. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.dekamer.be
e-mail : publicaties@dekamer.be*

De publicaties worden uitsluitend gedrukt op FSC gecertificeerd papier

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants

*Commandes:
Place de la Nation 2
1008 Bruxelles
Tél. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.lachambre.be
courriel : publications@lachambre.be*

Les publications sont imprimées exclusivement sur du papier certifié FSC

DAMES EN HEREN,

Uw commissie heeft op 6 oktober 2015 een gedachtewisseling gehouden met de minister van Justitie en een aantal deskundigen van het Belgisch centrum voor vennootschapsrecht over de modernisering van het vennootschapsrecht.

De deskundigen – alle hoogleraar of emeritus hoogleraar in het vennootschapsrecht – die aan de gedachtewisseling deelnamen waren: de heer Hans De Wulf (Universiteit Gent (UGent)), de heer Xavier Dieux (Université libre de Bruxelles (ULB)), de heer Paul Alain Fories (Université libre de Bruxelles (ULB)), de heer Guy Horsmans (Université catholique de Louvain (UCL)), de heer Jean-Marie Nelissen Grade (Katholieke Universiteit Leuven (KULeuven)) en mevrouw Marieke Wyckaert (Katholieke Universiteit Leuven (KULeuven)).

De commissie beslist om van de gedachtewisseling een verslag te laten opstellen (artikel 32 van het Reglement).

I.— INLEIDENDE UITEENZETTINGEN

A. *Inleidende uiteenzetting van de minister van Justitie*

De heer Koen Geens, minister van Justitie, schetst een aantal doelstellingen die hij nastreeft op het vlak van de hervorming van het handelsrecht en het Belgisch vennootschapsrecht. Voor bepaalde ontwerpen werkt hij daarvoor samen met de vice-eersteminister en minister van Werk, Economie en Consumenten, belast met Buitenlandse Handel.

Het betreft in de eerste plaats de herziening van de faillissementswet van 8 augustus 1997 en de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen en hun integratie in het Wetboek van economisch recht.

Vervolgens is er de geleidelijke integratie van het Wetboek van koophandel in het Wetboek van economisch recht. Het betreft immers een van de oudste codificaties uit het Belgisch recht die grotendeels is uitgehouden en waarvan de nog resterende bepalingen hoogdringend aan de moderne maatschappij moeten worden aangepast. Hierbij wordt het concept van de onderneming centraal gesteld, in plaats van het concept van de koopman of handelaar.

MESDAMES, MESSIEURS,

Le 6 octobre 2015, votre commission a organisé un échange de vues avec le ministre de la Justice et plusieurs experts du Centre belge du droit des sociétés sur la modernisation du droit des sociétés.

Les experts – tous professeur ou professeur émérite en droit des sociétés – ayant participé à cet échange de vues étaient: M. Hans De Wulf (Université Gent (UGent)), M. Xavier Dieux (Université libre de Bruxelles (ULB)), M. Paul Alain Fories (Université libre de Bruxelles (ULB)), M. Guy Horsmans (Université catholique de Louvain (UCL)), M. Jean-Marie Nelissen Grade (Katholieke Universiteit Leuven (KULeuven)) et Mme Marieke Wyckaert (Katholieke Universiteit Leuven (KULeuven)).

La commission décide de faire rédiger un rapport sur cet échange de vues (article 32 du Règlement).

I.— EXPOSÉS INTRODUCTIFS

A. *Exposé introductif du ministre de la Justice*

M. Koen Geens, ministre de la Justice, évoque une série d'objectifs qu'il poursuit dans le domaine de la réforme du droit commercial et du droit des sociétés belge. En ce qui concerne certains projets, il collabore avec le vice-premier ministre et ministre de l'Emploi, de l'Économie et des Consommateurs, chargé du Commerce extérieur.

En premier lieu, il s'agit de revoir la loi du 8 août 1997 sur les faillites et la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises et de les intégrer dans le Code de droit économique.

Ensuite, il y a l'intégration progressive du Code de commerce dans le Code de droit économique. Il s'agit là, en effet, de l'une des plus anciennes codifications du droit belge, qui a été en grande partie vidée de sa substance et dont les dispositions restantes doivent de toute urgence être adaptées à la société d'aujourd'hui. À cet égard, le concept d'entreprise occupe une position centrale, avant celui de marchand ou de commerçant.

De derde doelstelling betreft de vereenvoudiging en modernisering van het vennootschapsrecht, zoals in het regeerakkoord¹ is opgenomen opdat België, onder meer door zijn vennootschapsrecht, een van de meest attractieve landen in Europa zou worden. De codificatie van het vennootschapsrecht die van 1999 dateert, was een codificatie van bestaand recht en een coördinatie van bestaande teksten.

Een modernisering van het vennootschapsrecht dringt zich op, zeker in vergelijking met Nederland, een land dat op het vlak van de vestiging van holdingmaatschappijen een zeer belangrijke rol speelt. De besloten vennootschap (bv), die er sinds 1971 bestaat, vormt de kern van de aantrekkingskracht van Nederland als gastland voor de vestiging van internationale bedrijven.

De minister preciseert ten slotte dat de beste deskundigen in het vennootschapsrecht werken aan de voorbereiding van wetteksten die bovengenoemde doelstelling concreet gestalte moeten geven. Dit gebeurt in samenspraak met personen en organisaties werkzaam op het terrein. De stand van zaken van die voorbereidende werkzaamheden is als bijlage bij het verslag gevoegd.

B. Inleidende uiteenzetting van de heer Jean-Marie Nelissen Grade, em. hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Leuven (KULeuven)

1. Inleiding

De heer Jean-Marie Nelissen Grade, em. hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Leuven (KULeuven), wijst erop dat het Belgisch centrum voor vennootschapsrecht werd opgericht door een groep academici met het oog op de modernisering van het vennootschapsrecht. Onder academici is al enige tijd vastgesteld dat het Belgisch vennootschaps- en verenigingsrecht verouderd is.

De heer Nelissen Grade verwijst in dit verband naar een bundeling van bijdragen van specialisten in het vennootschapsrecht die in 2014 werd gepubliceerd² naar aanleiding van een studiedag over dit thema. Het Centrum heeft organisaties op het terrein, beroepsverenigingen en werkgeversorganisaties geraadpleegd en rekening gehouden met hun standpunten.

¹ Regeerakkoord van 9 oktober 2014, www.premier.be: “België dient nog aantrekkelijker te worden voor lokale en buitenlandse ondernemingen. Het vennootschapsrecht is daarvoor een belangrijke ondersteuning. De regering zal onderzoeken hoe het vennootschapsrecht desgevallend kan worden vereenvoudigd.”

² De modernisering van het vennootschapsrecht / *La modernisation du droit des sociétés*, Belgisch centrum voor vennootschapsrecht, Brussel, Larcier, 2014, 446 p.

Le troisième objectif porte sur la simplification et la modernisation du droit des sociétés, telles qu’annoncées dans l’accord de gouvernement¹, qui doivent permettre à la Belgique de devenir, grâce notamment à son droit des sociétés, l’un des pays les plus attractifs d’Europe. La codification du droit des sociétés, qui remonte à 1999, était une codification du droit constant et une coordination de textes existants.

Une modernisation du droit des sociétés s’impose, *a fortiori* si on compare notre pays à notre voisin néerlandais, qui, en matière d’implantation de sociétés holding, joue un rôle majeur. La *besloten vennootschap* (BV - société privée), qui y existe depuis 1971, est l’élément clé de l’attractivité des Pays-Bas en matière d’implantation de sociétés internationales.

Le ministre précise enfin que les meilleurs experts en droit des sociétés sont en train de préparer des textes de loi qui visent à donner une forme concrète à l’objectif précité. Ce travail préparatoire s’effectue en concertation avec des personnes et des organisations actives sur le terrain. L’annexe jointe à ce rapport donne une idée de l’état d’avancement actuel de ces travaux préparatoires.

B. Exposé introductif de M. Jean-Marie Nelissen Grade, professeur émérite à la Katholieke Universiteit Leuven (KULeuven)

1. Introduction

M. Jean-Marie Nelissen Grade, professeur émérite à la Katholieke Universiteit Leuven (KULeuven), indique que le Centre belge du droit des sociétés a été créé par un groupe de professeurs d’université dans le but de moderniser le droit des sociétés. Cela fait déjà un certain temps que l’on constate, dans les universités, que le droit belge des sociétés et des associations est obsolète.

M. Nelissen Grade renvoie à cet égard à un recueil de contributions de spécialistes du droit des sociétés qui a été publié en 2014 à la suite d’une journée d’étude sur ce thème². Le Centre a consulté des organisations de terrain, des associations professionnelles et des organisations patronales et a tenu compte de leurs points de vue.

¹ Accord de gouvernement du 9 octobre 2014, www.premier.be: “La Belgique doit être encore plus attractive pour les sociétés nationales et étrangères. Le droit des sociétés est un instrument de soutien important à cet égard. C’est pourquoi le gouvernement examinera dans quelle mesure il peut être davantage simplifié.”

² La modernisation du droit des sociétés / *De modernisering van het vennootschapsrecht*, Centre belge du droit des sociétés, Bruxelles, Larcier, 2014, 446 p.

2. Nood aan hervorming

Het uitgangspunt is dat er nood is aan een fundamentele hervorming van het vennootschapsrecht. Een aantal van de vijftien in het Belgisch recht bestaande vennootschapsvormen worden nauwelijks nog gebruikt. Veel bepalingen uit het vennootschapsrecht en de wetgeving betreffende verenigingen en stichtingen zijn achterhaald. De tijdens de jongste vijftig jaar doorgevoerde wijzigingen hebben niet steeds de gewenste resultaten opgeleverd, maar de zaken soms complexer en onoverzichtelijker gemaakt.

Heel wat Europese harmonisatierichtlijnen werden in Belgisch recht omgezet, maar zijn de vereenvoudiging niet steeds ten goede gekomen. Door het zgn. *gold plating* heeft de Belgische wetgever soms bovenop de Europese richtlijnen nog Belgische bepalingen toegevoegd. Bovendien werd in een aantal gevallen aan de harmonisatierichtlijnen een toepassingsfeer gegeven die ruimer is dan vereist door Europa. Een typisch voorbeeld daarvan is de kapitaalrichtlijn en de bvba: in België is beslist om de tweede Europese kapitaalrichtlijn³ die bedoeld was om alleen op de nv verplicht toepasselijk te worden gemaakt, ook toe te passen op de bvba. In buurlanden zoals Nederland werd juist het omgekeerde gedaan. Nederland kende geen equivalent van de Belgische bvba maar heeft een vennootschapsvorm, de bv (besloten vennootschap), opgericht precies om buiten het toepassingsgebied van de kapitaalrichtlijn te blijven. Het gevolg is dat de zeer flexibele vennootschapsvorm die de bv is, een van de meest succesvolle vennootschapsvormen in Europa is geworden.

De nodige aandacht dient eveneens te worden geschonken aan de evolutie op Europees vlak. Aan de harmonisatie is sedert 2003 immers grotendeels een einde gekomen. De Europese Commissie heeft vandaag veel meer belangstelling voor het financieel recht en de consumentenbescherming.

Het Hof van Justitie heeft dientengevolge het voortouw genomen en op basis van het principe van het vrij verkeer van goederen, diensten en personen een rechtspraak ontwikkeld met verregaande consequenties. Dat leidt tot concurrentie onder de lidstaten die er alle belang bij hebben hun vennootschapsrecht aan te passen (*bottom up* proces). Nederland, de Scandinavische landen, Frankrijk, Duitsland, Italië en de Angelsaksische wereld hebben daarop gereageerd door

³ Richtlijn 77/91/EEG van de Raad van 13 december 1976 met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal, PB., nr. L26, 1977, 1-13.

2. Une réforme nécessaire

Le point de départ est la conviction qu'une réforme fondamentale du droit des sociétés s'impose. Un certain nombre de formes de société, parmi les quinze qui existent en droit belge, ne sont presque plus utilisées. Bon nombre de dispositions du droit des sociétés et de la législation relative aux associations et aux fondations sont dépassées. Les modifications apportées au cours des cinquante dernières années n'ont pas toujours donné les résultats souhaités et ont parfois rendu la législation plus complexe et plus confuse.

De nombreuses directives européennes d'harmonisation ont été transposées en droit belge, ce qui n'a pas toujours été dans le sens d'une simplification. Par un effet de surréglementation ("*gold plating*"), le législateur belge a parfois ajouté des dispositions belges aux directives européennes. De plus, dans un certain nombre de cas, on a donné aux directives d'harmonisation un champ d'application plus vaste que celui exigé par l'Europe. Un exemple typique de ce phénomène est la directive sur le capital social et la SPRL. En Belgique, il a en effet été décidé d'appliquer également la deuxième directive européenne sur le capital social³ aux SPRL, alors qu'elle était censée s'appliquer uniquement aux SA. Plusieurs de nos voisins, notamment les Pays-Bas, ont fait exactement l'inverse. Les Pays-Bas n'avaient en effet pas d'équivalent de la SPRL belge, mais ont créé une forme de société, dénommée *BV* (*besloten vennootschap*), précisément pour que ces sociétés restent en dehors du champ d'application de la directive sur le capital social. La conséquence est que cette forme de société très flexible est devenue l'une des plus populaires en Europe.

Il convient également de prêter l'attention nécessaire à l'évolution de la situation sur le plan européen. L'harmonisation est en effet pratiquement à l'arrêt depuis 2003. Depuis quelque temps, la Commission européenne s'intéresse beaucoup plus au droit financier et à la protection des consommateurs.

Par conséquent, la Cour de justice a pris l'initiative et, s'appuyant sur le principe de libre circulation des biens, des services et des personnes, a développé une jurisprudence lourde de conséquences. Cette jurisprudence génère une concurrence entre les États membres, qui ont tout intérêt à adapter leur droit des sociétés (processus "*bottom up*"). Les Pays-Bas, les pays scandinaves, la France, l'Allemagne, l'Italie et les pays anglo-saxons ont réagi en modernisant celui-ci.

³ Directive 77/91/CEE du Conseil, du 13 décembre 1976 en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital, JO, n° L26, 1977, 1-13.

hun vennootschapsrecht te moderniseren. In België werden tot nu toe beperkte wijzigingen doorgevoerd (bv. invoering van de starter-bvba (s-bvba)) terwijl er vooral voor de eigenlijke bvba in België decennia lang niets is gebeurd.

3. Een grondige hervorming

De hervorming moet volgens de deskundigen diepgaand zijn en niet beperkt blijven tot een loutere coördinatie met beperkte wijzigingen (zoals in 1999 bij de invoering van het huidige Wetboek van vennootschappen). Zij moet ook volledig zijn en niet gedeeltelijk zoals n.a.v. de invoering van de s-bvba (die overigens geen groot succes is): de bvba dient grondig worden hervormd.

Dit zou ook de gelegenheid moeten zijn om in één beweging de regelgeving met betrekking tot de verenigingen (vzw) en de stichting te moderniseren, en die samen met het vennootschapsrecht in één enkel wetboek op te nemen.

4. Doel van de hervorming

Het doel is geen academische hervorming, maar werkelijk efficiënte werkinstrumenten ter beschikking stellen van ondernemingen en verenigingen en op die manier België aantrekkelijker te maken als vestigingsplaats voor ondernemingen en voor investeringen.

5. Werkwijze

Een vereenvoudiging van de regelgeving is de eerste methode in de richting van een modernisering van het vennootschapsrecht.

Daarnaast zijn er nog de afschaffing van achterhaalde regels en vennootschapsvormen en meer flexibiliteit binnen de verschillende vennootschapstypes, gepaard gaande met een sterk aanvullend recht ("default" oplossingen).

6. Vennootschap, vereniging, stichting: uitgangspunten

Die drie rechtsvormen zullen alle zonder beperking economische activiteiten kunnen voeren en ondernemingen zijn (met uitzondering van de kleine vzw's). Op die manier zou een einde worden gesteld aan alle

Jusqu'à présent, la Belgique s'est limitée à apporter de petites modifications (par exemple, en créant la SPRL Starter (SPRL-S)), alors que rien n'a changé en Belgique pendant des décennies, surtout pour la SPRL proprement dite.

3. Une réforme approfondie

Selon les experts, la réforme doit être approfondie et ne pas se limiter à une simple coordination assortie de modifications mineures (comme en 1999 lors de l'introduction du Code des sociétés actuel). Elle doit également être exhaustive et non partielle comme ce fut le cas à la suite de l'introduction de la SPRL-S (qui n'est d'ailleurs pas un grand succès): la SPRL elle-même doit être réformée en profondeur.

Ce devrait également être l'occasion de moderniser la réglementation relative aux associations (ASBL) et aux fondations et de la réunir dans un seul code avec le droit des sociétés.

4. But de la réforme

Le but n'est pas de réaliser une réforme académique mais de mettre à la disposition des entreprises et des associations des outils réellement efficaces de manière à rendre la Belgique plus attrayante pour les implantations d'entreprises et les investissements.

5. Méthode de travail

La première méthode visant à moderniser le droit des sociétés consiste en une simplification de la réglementation.

Un autre moyen est de supprimer les règles et les formes de société dépassées et d'introduire plus de flexibilité dans les différents types de société, et de prévoir un droit complémentaire fort (solutions par "défaut").

6. Société, association, fondation: principes de départ

Ces trois formes juridiques pourront toutes mener des activités économiques sans restriction et être des entreprises (à l'exception de la petite ASBL) de manière à mettre un terme à toutes les discussions concernant

discussies over de uitoefening van economische activiteiten – al dan niet in hoofdzaak – door de vzw.

Vennootschappen blijven gericht op verrijking van hun leden. Niemand kan lid worden van een vennootschap zonder een inbreng te doen die recht geeft op een uitkering.

Verenigingen kunnen weliswaar onbeperkt economische activiteiten uitoefenen en winst nastreven, maar zijn onderworpen aan een streng verbod van (rechtstreekse en onrechtstreekse) uitkering van de winst. Het verbod van uitkering wordt bijgevolg het onderscheidend criterium tussen vereniging en vennootschap, en dient zeker beter te worden gehandhaafd dan vandaag het geval is.

De hybride vorm tussen vennootschap en vereniging, met name de vso (vennootschap met sociaal oogmerk), zou zonder technische bezwaren kunnen worden afgeschaft. 85 % van de huidige vso's bestaat als coöperatieve vennootschap. Bovendien zijn de vereisten om een vso op te richten nagenoeg dezelfde als die voor een erkende coöperatieve vennootschap. Sociaal gerichte economische activiteiten – waarvoor de vso was bedoeld – kunnen vandaag bijgevolg perfect worden gevoerd in het kader van de erkende coöperatieven.

Voorts wordt ook voorgesteld het zeer traditionele onderscheid tussen burgerlijke en handelsvennootschappen af te schaffen. Er is geen reden meer om het onderscheid tussen burgerlijk recht en handelsrecht (dat volgens veel academici ook in het algemeen best zou worden afgeschaft) nog te laten bestaan in het vennootschapsrecht. Het gevolg is dat zowel vennootschappen als verenigingen en stichtingen, als ze een economische activiteit uitoefenen, ondernemingen zijn en dientengevolge onderworpen aan het ondernemingsrecht m.i.v. het insolventierecht. Concreet betekent dit dat een vzw die een economische activiteit uitoefent of een burgerlijke vennootschap (zoals de vennootschap tussen beoefenaars van een vrij beroep die de vorm heeft van een handelsvennootschap maar een vennootschap is met een burgerlijk doel) in de toekomst ondernemingen worden die failliet zouden kunnen worden verklaard.

7. Beperking van het aantal vennootschapsvormen

In essentie wordt het aantal vennootschapsvormen beperkt tot vier.

De maatschap wordt de enige personenvennootschap. Die kan stille vennoten hebben (de stille

l'exercice d'activités économiques, à titre principal ou non, par l'ASBL.

Le but des sociétés demeure l'enrichissement de leurs membres. Personne ne peut devenir membre d'une société sans faire un apport donnant droit à une distribution de dividendes.

Bien que les associations puissent exercer des activités économiques et rechercher des profits sans restriction, elles sont soumises à une stricte interdiction de distribuer (directement et indirectement) les bénéfices. L'interdiction de distribution constitue, par conséquent, le critère distinctif entre l'association et la société. Elle doit certainement être mieux préservée que ce n'est le cas aujourd'hui.

Techniquement, on pourrait supprimer sans problème la forme hybride, entre la société et l'association, c'est-à-dire la SFS (société à finalité sociale). Quarante-cinq pour cent des SFS actuelles existent sous la forme d'une société coopérative. En outre, les critères s'appliquant à la création d'une SFS sont pratiquement identiques à ceux concernant une société coopérative agréée. Actuellement, les activités économiques à finalité sociale, ce pour quoi la SFS a été créée, peuvent dès lors parfaitement être exercées dans le cadre de coopératives agréées.

Il est en outre également proposé de supprimer la distinction très traditionnelle entre les sociétés civiles et les sociétés commerciales. Le maintien de la distinction entre droit civil et droit commercial (qu'il serait aussi opportun de supprimer de manière générale selon nombre de professeurs d'université) ne se justifie plus. Dès lors, si elles exercent une activité économique, tant les sociétés que les associations et les fondations, sont des entreprises et sont, par conséquent, soumises au droit des sociétés, en ce compris le droit de l'insolvabilité. Concrètement, cela signifie qu'une ASBL qui exerce une activité économique ou une société civile (telles que la société entre titulaires d'une profession libérale qui revêt une forme commerciale alors que son but est civil) deviendront à l'avenir des entreprises qui pourraient être déclarées en faillite.

7. Limitation du nombre de formes de sociétés

Le nombre de sociétés est essentiellement réduit à quatre.

La société simple devient la seule société de personnes. Elle peut avoir des commanditaires (la société

vennootschap verdwijnt), en duurzaam of tijdelijk zijn; er is geen behoefte meer aan de figuur van de tijdelijke vennootschap. Zij kan ook – mits aan bepaalde vormvereisten wordt voldaan – rechtspersoonlijkheid verwerven, waardoor de maatschap een vennootschap onder firma wordt of, indien er stille vennoten zijn, een gewone commanditaire vennootschap.

Van de categorie die thans de kapitaalvennootschappen worden genoemd, worden er drie behouden: de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (bvba), de naamloze vennootschap (nv) en de coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (cvba).

In deze groep zal de nadruk meer komen te liggen op de bvba, die in belangrijke mate wordt geflexibiliseerd om haar een grotere aantrekkingskracht te geven voor alle soorten bedrijven, kleine en grote, zolang ze niet beursgenoteerd zijn. Aldus wordt de bvba vergelijkbaar met de Nederlandse besloten vennootschap (bv) of de Duitse GmbH (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*) die ook voor grote vennootschappen kunnen worden aangewend.

Een fundamentele wijziging is dat de nv én de bvba één enkele aandeelhouder kunnen hebben. De vereiste van meerhoofdigheid wordt opgegeven. Dit betekent dat de eenpersoons-bvba (e-bvba) als afzonderlijke rechtspersoon zal verdwijnen omdat voortaan alle nv's en bvba's één enkele aandeelhouder kunnen hebben.

8. De bvba

Een van de meest ingrijpende wijzigingen inzake de bvba is wellicht de vervanging van het maatschappelijk kapitaal (dat een vrij rigide notie is, geïnspireerd door het boekhoudrecht) door een meer economisch gerichte en realistische benadering.

Op intern vlak wordt voorgesteld dat de rechten van de aandeelhouders niet langer door de fractie van het kapitaal dat zij vertegenwoordigen, maar conventioneel of statutair zouden worden bepaald. De deskundigen stellen voor meervoudig stemrecht bij de bvba mogelijk te maken (vandaag is dit alleen toegelaten bij de coöperatieve vennootschap).

Voor de bvba geldt thans de regel van één aandeel/ één stem, die een suppletieve regel zou worden, wat betekent dat hij enkel geldt wanneer er niet van afgeweken wordt. Het principe van een sterk suppletief recht is een troef voor meer soepelheid, die in het algemeen meer zal worden gehanteerd.

interne disparaît) et être permanente ou momentanée (la forme de la société momentanée n'est plus nécessaire). Elle peut également, si elle satisfait à certaines formalités, acquérir la personnalité juridique, auquel cas la société simple devient une société en nom collectif ou, s'il y a des commanditaires, une société en commandite simple.

Dans la catégorie actuellement dénommée "sociétés de capitaux", trois formes de société sont conservées: la société privée à responsabilité limitée (SPRL), la société anonyme (SA) et la société coopérative à responsabilité limitée (SCRL).

Dans ce groupe, l'accent sera davantage mis sur la SPRL, qui sera largement flexibilisée en vue de la rendre plus attrayante pour tous les types d'entreprises, petites et grandes, pour autant qu'elles ne soient pas cotées en bourse. Ainsi, la SPRL sera comparable à la BV néerlandaise (*besloten vennootschap*) ou à la GmbH allemande (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*), formes pouvant aussi être utilisées par les grandes sociétés.

Une modification fondamentale est que la SA et la SPRL pourront toutes deux n'avoir qu'un seul actionnaire. L'exigence de pluricéphalité est supprimée. Cela signifie que la SPRL unipersonnelle (SPRLU) disparaîtra en tant qu'entité juridique distincte, car toutes les SA et SPRL pourront désormais n'avoir qu'un seul actionnaire.

8. La SPRL

L'une des modifications les plus radicales apportées à la SPRL est probablement le remplacement du capital social (notion relativement rigide inspirée du droit comptable) par une approche plus réaliste et davantage axée sur l'économie.

Au niveau interne, il est proposé que les droits des actionnaires ne soient plus définis par la fraction du capital qu'ils représentent, mais de manière conventionnelle ou statutaire. Les experts proposent d'autoriser le vote plural dans la SPRL (alors qu'actuellement il n'est autorisé que dans la société coopérative).

La règle qui s'applique actuellement à la SPRL est celle d'une part/une voix, règle qui devient supplétive, c'est-à-dire qu'elle ne s'applique que lorsqu'il n'y est pas dérogé. Le principe d'un droit supplétif fort constitue un atout en vue d'une souplesse accrue, qui sera généralement davantage appliquée.

Op extern vlak spreekt het vanzelf dat de rechten van de schuldeisers – door de verdwijning van het maatschappelijk kapitaal – niet mogen worden aangetast. De bescherming van de schuldeisers dient met andere meer doeltreffende, economische en realistische middelen te worden veiliggesteld. Een reeds in het Wetboek opgenomen regel moet uitdrukkelijker worden gesteld: de oprichters van de vennootschap dienen van bij het begin een toereikend vermogen ter beschikking te stellen van de vennootschap voor de in het uitzicht gestelde activiteiten. Daartoe moet het reeds in het Belgisch recht aanwezige concept van het financieel plan worden versterkt. De regels waaraan dit financieel plan wordt onderworpen dienen te worden gepreciseerd.

De verdeling van de winst is een beslissing waartoe een vennootschap kan overgaan. Zij kan echter in bepaalde gevallen de rechten en belangen van de schuldeisers aantasten. In het voorstel van de deskundigen zou zij maar toegelaten worden na een dubbele test: eerst wordt een solvabiliteitstest uitgevoerd onder de bevoegdheid van de algemene vergadering die de balans onderzoekt om er zich van te vergewissen dat de winstverdeling het netto actief niet in het rood duwt; vervolgens (en binnen de door de algemene vergadering bepaalde grenzen) is het bestuursorgaan verantwoordelijk voor het (laten) uitvoeren van een liquiditeitstest om te waarborgen dat de uitkering van winst de betaling van schulden niet onmogelijk zou maken. Deze liquiditeitstest wordt onderworpen aan de controle van de commissaris.

Daarnaast bestaan er vandaag nog andere regels in het huidige Wetboek die zijn gericht op de bescherming van de schuldeisers en de aandeelhouders, die behouden blijven. Ze moeten wel worden aangepast, in de mate dat ze niet langer gebonden kunnen zijn aan het maatschappelijk kapitaal (bv. terugkoop van eigen aandelen, financiële bijstand, alarmprocedure, verplichte verantwoording van en waardebeoordeling van de inbrengen in natura).

Het bovengenoemde toont aan dat de beoogde wijzigingen aan de regelgeving voor de bvba niet onbelangrijk zijn. De regels van het fiscaal en boekhoudrecht, waar de notie van kapitaal blijft bestaan, blijven in essentie ongewijzigd.

9. Meer soepelheid voor de bvba

In het voorstel van de deskundigen bekleedt grotere soepelheid voor de bvba een centrale plaats. Inzake ondernemingsbestuur (*governance*) kan het bedrijf worden geleid door een of meer bestuurders (vroeger

Sur le plan externe, il va de soi qu'il ne serait pas porté atteinte aux droits des créanciers – par suite de la disparition du capital social. La protection des créanciers doit être assurée par d'autres moyens plus économiques et réalistes, qui sont plus efficaces. Une règle déjà reprise dans le code doit être soulignée de manière plus explicite: les fondateurs de la société doivent d'emblée mettre un patrimoine suffisant à la disposition de la société en vue des activités prévues. Il s'impose, à cet effet, de renforcer le concept de plan financier, qui existe déjà en droit belge. Il convient de préciser les règles qui s'appliqueront à ce plan financier.

La distribution de bénéfices est une décision qui peut être prise par une société. Toutefois, elle peut, dans certains cas, porter atteinte aux droits et aux intérêts des créanciers. Dans la proposition formulée par les experts, elle ne serait autorisée qu'à l'issue d'un double test. Il est d'abord procédé à un test de solvabilité, relevant de la compétence de l'assemblée générale, qui examine le bilan afin de s'assurer que la distribution de bénéfices n'entraîne pas l'actif net en négatif. Ensuite, dans les limites définies par l'assemblée générale, l'organe de gestion est chargé de (faire) procéder à un test de liquidité afin de garantir que la distribution de bénéfices n'empêche pas le paiement de créances. Ce test de liquidité est soumis au contrôle du commissaire.

En outre, le code actuel contient encore d'autres règles qui visent à protéger les créanciers et les actionnaires, et ces règles sont maintenues. Certes, il y aura lieu de les adapter, dans la mesure où elles ne pourront plus faire référence au capital social (par exemple, le rachat d'actions propres, l'assistance financière, la procédure d'alarme, la justification obligatoire des apports en nature et la détermination de la valeur de ceux-ci).

Comme le montre ce qui précède, les modifications visées de la réglementation relative aux SPRL ne sont pas anodines. Les règles du droit fiscal et comptable, qui laissent subsister la notion de capital, ne devraient pas être substantiellement modifiées.

9. Plus de flexibilité pour les SPRL

La proposition des experts accorde une place centrale à l'assouplissement de la réglementation relative aux SPRL. En ce qui concerne la gouvernance d'entreprise, l'entreprise peut être dirigée par un ou plusieurs

zaakvoerder genoemd), of door een collegiaal bestuursorgaan, in navolging van de raad van bestuur van een nv.

Op het vlak van de overdraagbaarheid van de aandelen blijven de huidige veeleer restrictieve regels gelden als suppletief recht, en wordt de mogelijkheid geboden om een vrijer regime aan te nemen, vergelijkbaar met dit van de nv.

In navolging van de thans bestaande mogelijkheid bij de coöperatieve vennootschap (met variabel kapitaal) wordt de toetreding, terugtrekking of uitsluiting in de bvba mogelijk ten laste van het vermogen van de vennootschap. Bij veel vrije beroepen is de coöperatieve vennootschap een veel gebruikte rechtsvorm, juist omwille van deze soepelheid. Het bieden van deze mogelijkheid bij de bvba zou er een aantrekkelijke vennootschapsvorm moeten van maken in kringen waar dergelijke soepelheid gewenst is.

10. De coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (cvba)

De cvba blijft behouden als afzonderlijke vennootschapsvorm, met dien verstande dat zij voorbehouden is aan vennootschappen die in de geest van de coöperatieve gedachte werken. De flexibiliteit die vandaag de cvba aantrekkelijk maakt, wordt mogelijk gemaakt in de bvba. De “valse” coöperatieven moeten bijgevolg niet langer deze vorm aannemen en zullen bvba's kunnen worden. Dit voorstel werd afgetoetst met de Nationale Raad voor de Coöperatie (NRC), die er volledig achterstaat. Voor het overige zou de cvba in grote mate functioneren als de bvba.

11. De naamloze vennootschap (nv) - governance

De nv blijft een zeer belangrijke vennootschap ten aanzien waarvan een minder grote vrijheid bestaat om de regelgeving aan te passen. Europese imperatieve regelgeving geldt hier immers in belangrijke mate. Om de nv flexibeler te maken, worden ook in dit verband enkele wijzigingen voorgesteld.

Een eerste punt betreft het statuut van de bestuurder. In België geldt de regel van de *ad nutum*-herroepbaarheid van de bestuurders, die door het Hof van Cassatie als van openbare orde wordt gekwalificeerd. Dit betekent dat een bestuurder steeds zonder motivering en zonder vergoeding kan worden ontslagen uit zijn functie. Deze regel, die ook in veel mildere vorm bestaat in het buitenland, zou van suppletief recht moeten worden. Nv's zouden statutair hiervan kunnen afwijken door

administrateurs (que l'on appelait auparavant “gérants”) ou par un organe d'administration collégial, à l'instar du conseil d'administration d'une SA.

Pour ce qui est de la cessibilité des actions, les règles actuelles, plutôt restrictives, restent applicables en tant que droit suppletif, et il est désormais possible d'adopter un régime plus libre, comparable à celui de la SA.

À l'instar des règles actuellement en vigueur pour la société coopérative (à capital variable), il est désormais possible dans la SPRL de devenir membre, de se retirer ou d'être exclu à charge du patrimoine de la société. Si la société coopérative est une forme juridique qui rencontre un grand succès auprès des professions libérales, c'est précisément en raison de cette flexibilité. Cette modification de la SPRL devrait rendre ce type de société plus attractif dans les milieux où cette flexibilité est recherchée.

10. La société coopérative à responsabilité limitée (SCRL)

LA SCRL reste maintenue comme type de société distincte réservée aux sociétés qui s'inscrivent dans l'esprit du mouvement coopératif. La flexibilité qui rend actuellement la SCRL attrayante, sera mise à disposition dans la SPRL. Les “fausses” coopératives ne pourront donc désormais plus prendre cette forme, et elles seront converties en SPRL. Cette proposition a été évaluée par le Conseil national de la coopération (CNC), qui y souscrit pleinement. Pour le surplus, la SCRL devrait fonctionner, dans une large mesure, comme la SPRL.

11. La société anonyme (SA) - gouvernance

La SA reste une forme de société très importante, pour laquelle la liberté de modifier la réglementation est moins grande. Elle dépend en effet dans une large mesure d'une réglementation impérative européenne. Quelques modifications sont également proposées en vue de rendre la SA plus flexible.

Un premier point concerne le statut de l'administrateur. En Belgique s'applique la règle de la révocabilité *ad nutum* des administrateurs, qui est qualifiée de règle d'ordre public par la Cour de cassation. Cela signifie qu'un administrateur peut toujours être démis de ses fonctions sans motivation et sans indemnité. Cette règle, qui existe aussi sous une forme bien plus atténuée à l'étranger, devrait devenir une règle supplétive. Les SA pourraient y déroger statutairement en offrant

bestuurders een bepaalde bescherming te bieden (vooropzeg, opzegvergoeding, ...).

Ook wat de raad van bestuur betreft, wordt een grotere flexibiliteit nagestreefd. Het collegiaal orgaan zoals dat vandaag functioneert, kan dit als dusdanig blijven doen. Aan de raad van bestuur wordt niets gewijzigd, noch aan de verschillende raadgevende comités die in het Wetboek van vennootschappen zijn bepaald. Nochtans is het nuttig te voorzien in een alternatief bestuursmodel met één bestuurder, die eventueel een bescherming tegen ontslag zou kunnen genieten. Dit zou eveneens toelaten de commanditaire vennootschap op aandelen af te schaffen; die wordt in het algemeen en in de praktijk enkel maar gebruikt om de onafzetbaarheid van de zaakvoerder te waarborgen.

Een facultatief duaal bestuursmodel wordt voorgesteld, dat in de plaats zou komen van het huidig directiecomité en dat geïnspireerd is op Nederlandse, Franse en Duitse voorbeelden. Dit zuiver en eenvoudig duaal stelsel komt erop neer dat het bestuur van de vennootschap wordt verdeeld over twee organen: een directieraad waarvan de bevoegdheden bij wet zouden worden vastgelegd en die bevoegd zou zijn voor het geheel van de operationele aangelegenheden, en een raad van toezicht waarvan de bevoegdheden eveneens bij wet worden vastgelegd en die bevoegd zou worden voor het bepalen van de strategie van de vennootschap en het toezicht op de directieraad.

Er is een duidelijke scheiding tussen beide organen die ook wat de samenstelling betreft, doorloopt: gelijktijdig lidmaatschap van beide organen is uitgesloten.

Het dagelijks bestuur neemt een belangrijke plaats in de voorstellen van de deskundigen in. Het betreft een begrip dat door het Hof van Cassatie op zeer restrictieve wijze wordt uitgelegd. Bij de meeste bedrijven oefent de ceo in werkelijkheid veel ruimere bevoegdheden uit dan diegene die hem in het kader van het dagelijks bestuur worden gedelegeerd. De uitbreiding van de wettelijke definitie was een eerste denkspoor van de deskundigen van het Belgisch centrum voor vennootschapsrecht, maar al snel bleek dat het zeer moeilijk was om een definitie te vinden die voor alle types vennootschappen, elke grootte en activiteit, passend zou zijn. Bijgevolg wordt voorgesteld de notie "dagelijks bestuur" gewoon af te schaffen.

Bovendien zou volgens bepaalde auteurs het huidig Belgisch stelsel van dagelijks bestuur strijdig zijn met het Europees recht. Het begrip "dagelijks bestuur" zou bijgevolg worden vervangen door het stelsel van

une certaine protection aux administrateurs (préavis, indemnité de licenciement, ...).

Une plus grande flexibilité est aussi envisagée en ce qui concerne le conseil d'administration. L'organe collégial tel qu'il fonctionne actuellement pourra continuer à le faire en tant que tel. Aucune modification n'est apportée au conseil d'administration, ni aux différents comités consultatifs prévus dans le Code des sociétés. Il est pourtant utile de prévoir un modèle de gouvernance alternatif avec un administrateur unique, qui pourrait éventuellement bénéficier d'une protection contre le licenciement. Cela permettrait également de supprimer la société en commandite par actions qui, en général et en pratique, n'est utilisée que pour garantir l'inamovibilité du gérant.

Il est proposé d'instaurer un modèle de gestion dual facultatif, qui remplacerait l'actuel comité de direction et s'inspire des exemples néerlandais, français et allemand. Ce système dual pur et simple consiste à répartir la gestion de la société entre deux organes: un conseil de direction, dont les compétences seraient fixées par la loi et qui serait compétent pour l'ensemble des matières opérationnelles, et un conseil de surveillance, dont les compétences seraient également fixées par la loi et qui serait chargé de définir la stratégie de la société et de contrôler le conseil de direction. Il existe une distinction claire entre les deux organes, qui s'applique également au niveau de leur composition: on ne peut être membre des deux organes en même temps.

La gestion journalière occupe une place importante dans les propositions formulées par les experts. Il s'agit d'une notion que la Cour de cassation interprète de manière très restrictive.

Dans la plupart des entreprises, le CEO exerce en réalité des compétences beaucoup plus étendues que celles qui lui sont déléguées dans le cadre de la gestion journalière. Élargir la définition légale constituait une première piste de réflexion des experts du Centre belge du droit des sociétés, mais il est apparu bien vite que trouver une définition applicable à tous les types de société, quelles que soient leur taille et leurs activités, relevait de la gageure. Il est dès lors proposé de supprimer tout simplement la notion de gestion journalière.

Qui plus est, de l'avis de certains auteurs, le système belge actuel de gestion journalière serait contraire au droit européen. Cette notion de gestion journalière serait donc remplacée par le régime de droit commun qui

gemeen recht dat in de praktijk veel wordt toegepast en bestaat uit het verstrekken aan de bestuurder van delegaties van bevoegdheden door bijzondere volmachten, geval per geval en afhankelijk van de behoeften van de onderneming.

12. De nv – andere wijzigingen

— Voor de beursgenoteerde nv wordt voorgesteld om facultatief een dubbele stem (getrouwheidsstem) toe te kennen aan de aandeelhouders die hun aandeel gedurende een bepaalde tijd (12 of 24 maanden) behouden, om ze op die manier aan de vennootschap te binden. Dit voorstel is geïnspireerd op een Frans voorbeeld. In Italië wordt een dergelijk stelsel ook ingevoerd. Twee voorwaarden worden gesteld: het stelsel is facultatief (de raad van bestuur moet er uitdrukkelijk voor kiezen en aantonen dat het in het belang van de vennootschap is) en bij reeds bestaande genoteerde vennootschappen kan het enkel worden ingevoerd met een versterkte meerderheid, om de huidige aandeelhouders te beschermen.

— De bijzondere drievierdemeerderheid die vereist is om de statuten te wijzigen zou door de vennootschap kunnen worden verminderd tot twee derde. Voorgesteld wordt de vennootschap deze facultatieve mogelijkheid te bieden. De reeds bestaande vennootschappen kunnen dit enkel invoeren mits naleving van de huidige van kracht zijnde meerderheid van drie vierde.

— Voor de genoteerde vennootschappen blijft de nv de vereiste vennootschapsvorm. Een sterke vereenvoudiging van de regels voor de genoteerde vennootschappen is noodzakelijk. Op dit ogenblik gelden er verschillende regels voor de vennootschappen die een openbaar beroep op het spaarwezen doen enerzijds, en voor de andere genoteerde vennootschappen anderzijds. Voortaan zou er nog één stel regels moeten gelden voor de vennootschappen waarvan de aandelen of andere effecten die recht geven op aandelen, genoteerd zijn op een gereguleerde markt. De Koning wordt gemachtigd de regels uit te vaardigen geldend voor de niet-gereguleerde markt. Bij de FSMA en Euronext werden deze voorstellen goed onthaald.

— Ten slotte krijgen de genoteerde vennootschappen ook de mogelijkheid op eigen initiatief over te gaan tot “*delisting*” (schrapping van de lijst van genoteerde vennootschappen) zonder dat een aandeelhouder de procedure van gedwongen terugkoop moet op gang brengen (*squeeze out*).

est souvent appliqué dans la pratique et qui consiste à conférer à l’administrateur des délégations de pouvoir spéciales par voie de procurations, au cas par cas et en fonction des besoins de l’entreprise.

12. La SA – autres modifications

— En ce qui concerne la SA cotée en bourse, il est proposé d’accorder, de manière facultative, un droit de vote double (de fidélité) aux actionnaires qui conservent leurs actions pendant une certaine durée (12 ou 24 mois), de manière à les lier à la société. Cette proposition s’inspire de l’exemple français. En Italie, un système analogue est également instauré. Deux conditions sont posées: le système est facultatif (le conseil d’administration doit le choisir explicitement et démontrer qu’il s’inscrit dans l’intérêt de la société) et, dans les sociétés cotées qui existent déjà, il ne peut être instauré qu’avec une majorité renforcée, de manière à protéger les actionnaires actuels.

— La majorité spéciale des $\frac{3}{4}$ des voix qui est requise pour modifier les statuts pourrait être réduite par la société à $\frac{2}{3}$. Il est proposé d’offrir cette option à la société. Les sociétés qui existent déjà ne peuvent instaurer ce dispositif qu’à condition de respecter la majorité des $\frac{3}{4}$ actuellement en vigueur.

— Pour les sociétés cotées, la SA reste la forme de société requise. Une simplification poussée des règles applicables aux sociétés cotées s’impose. À l’heure actuelle, des règles différentes s’appliquent selon qu’il s’agit d’une société faisant ou ayant fait publiquement appel à l’épargne ou des autres sociétés cotées. Désormais, les sociétés dont les actions ou autres titres donnant droit à l’acquisition d’actions sont cotés sur un marché réglementé seraient soumises à un seul ensemble de règles. Le Roi est autorisé à élaborer les règles applicables au marché non réglementé. Ces propositions ont été bien accueillies par la FSMA et Euronext.

— Enfin, les sociétés cotées ont également la possibilité de procéder de leur propre initiative à un “*delisting*” (radiation de la liste des sociétés cotées) sans qu’un actionnaire doive engager la procédure de reprise forcée (*squeeze out*).

13. Andere voorstellen

— In het huidige internationaal privaatrecht is de nationaliteit van een Belgische vennootschap (wat de toepassing van het Belgisch recht impliceert) gebonden aan de aanwezigheid van de werkelijke zetel in België. De rechtspraak van het Europees Hof van Justitie leidt echter tot een aantal nadelen die voortvloeien uit deze keuze. Eenvoudig gesteld verbiedt de rechtspraak de lidstaten zich te verzetten tegen de immigratie van vennootschappen naar vreemd recht. Een buitenlandse vennootschap kan dus zonder problemen haar hoofdzetel in België vestigen, terwijl zij haar nationaliteit van origine behoudt (het Europees recht verbiedt het Belgisch recht zich hiertegen te verzetten). Maar het Europees recht laat daarentegen wel toe dat de lidstaten die in hun nationaal recht gekozen hebben voor bijvoorbeeld het criterium van de werkelijke zetel, de Belgische nationaliteit desgevallend verbinden aan het behoud van de werkelijke zetel in België. Men kan zich bijgevolg niet verzetten tegen de immigratie van een buitenlandse vennootschap, maar de emigratie van Belgische vennootschappen wordt onmogelijk. België heeft er echter wel belang bij dat de nationaliteit van de vennootschap zou afhangen van haar statutaire zetel eerder dan van haar werkelijke zetel. Recent heeft Duitsland een aanpassing van de wetgeving in die zin doorgevoerd. In Nederland en het Verenigd Koninkrijk is dit reeds lang het geval.

— Voorts is het ook noodzakelijk in de wetgeving een procedure op te nemen die kan worden toegepast bij de internationale verplaatsing van de zetel. Op dit ogenblik gebeurt dit door bestaande regels per analogie toe te passen. Met het oog op de rechtszekerheid verdient het de voorkeur een specifieke wettelijke regeling in te voeren voor deze gevallen.

— De spreker wijst er eveneens op dat de ondernemingen, uit alle delen van het land, vragende partij zijn voor een versoepeling van het taalregime waaraan zij worden onderworpen. Zij vragen ook meer beroep te kunnen doen op centralisering van vennootschapsgerelateerde informatie in één database, wat tot een belangrijke daling van de kosten kan leiden. Op dit vlak hebben de deskundigen van het Belgisch centrum voor vennootschapsrecht een reeks voorstellen klaar.

— Ten slotte is er het zeer belangrijke overgangsrecht. Veel bedrijven zijn ongerust dat de hervorming van het vennootschapsrecht voor hen veel kosten zou kunnen meebrengen. Daarom menen de deskundigen dat dit overgangsrecht zeer soepel zal moeten zijn, zeker wat betreft de termijnen voor de inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen en de aanpassing van de statuten. Veel van de voorgestelde wetswijzigingen laten hen toe

13. Autres propositions

— Dans le droit international actuel, la nationalité d'une société belge (qui entraîne l'application de la législation belge) est liée à la présence du siège réel en Belgique. La jurisprudence de la Cour européenne de justice donne toutefois lieu à un certain nombre d'inconvénients qui découlent de ce choix. Pour le dire simplement, la jurisprudence interdit aux États membres de s'opposer à l'immigration de sociétés de droit étranger. Une société étrangère peut donc sans problème établir son siège principal en Belgique tout en conservant sa nationalité d'origine (le droit européen interdit au législateur belge de s'y opposer. En revanche, le droit européen permet aux États membres qui, dans leur législation nationale, ont choisi le critère du siège réel, par exemple, de lier la nationalité belge, en l'espèce, au maintien du siège réel en Belgique. Par conséquent, il n'est pas possible de s'opposer à l'immigration d'une société étrangère, tandis que l'émigration de sociétés belges est impossible. La Belgique aurait toutefois intérêt à faire dépendre la nationalité de la société de son siège statutaire plutôt que de son siège réel. L'Allemagne vient d'adapter sa législation en ce sens. Aux Pays-Bas et au Royaume-Uni, c'est déjà le cas depuis longtemps.

— En outre, il faut également inscrire, dans la législation, une procédure qui peut être appliquée lorsque le siège quitte le pays. Actuellement, la procédure veut que l'on applique les règles actuelles par analogie. Pour garantir la sécurité juridique, il est préférable d'instaurer une réglementation légale spécifique pour ces cas-là.

— L'orateur relève également qu'aux quatre coins du pays, les entreprises se déclarent favorables à un assouplissement du régime linguistique auquel elles sont soumises. Elles veulent également pouvoir recourir davantage à une centralisation de toute information relative aux sociétés dans un seul data base, ce qui leur permettrait de réduire considérablement leurs coûts. À cet égard, les experts du Centre belge du droit des sociétés ont élaboré une série de propositions.

— Épinglons enfin le très important droit transitoire. Nombre d'entreprises s'inquiètent des coûts considérables que la réforme du droit des sociétés pourrait leur occasionner. C'est pourquoi les experts estiment que ce droit transitoire devra être très souple, surtout en ce qui concerne les délais impartis pour l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions et l'adaptation des statuts. Un grand nombre des modifications législatives proposées

bepaalde aanpassingen door te voeren zonder dat ze daarom hun structuur fundamenteel moeten wijzigen.

14. *Besluit – overblijvende vennootschapsvormen*

De deskundigen van het Belgisch centrum voor vennootschapsrecht stellen voor de volgende vennootschapsvormen te behouden:

— maatschap (afschaffing van de stille en tijdelijke vennootschap);

— vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap (afschaffing van het economisch samenwerkingsverband en de landbouwvennootschap; juridisch-technisch is er geen reden meer om deze laatste te behouden omdat alles wat mogelijk is met deze vennootschapsvorm mogelijk wordt met de andere vormen als gevolg van hun flexibilisering);

— bvba (afschaffing van de eenpersoons- en starter-bvba);

— cvba (afschaffing van de vennootschap met sociaal oogmerk);

— nv (afschaffing van de commanditaire vennootschap op aandelen);

— de, in België zeer weinig gebruikte, Europese rechtsvormen: de Europese vennootschap (se), de Europese coöperatieve vennootschap (sce) en het Europees economisch samenwerkingsverband (eesv);

— vzw (afschaffing van de beroepsvereniging), internationale vzw en stichting.

II. — **BESPREKING**

A. *Vragen en opmerkingen van de leden*

De heer Francis Delpérée (cdH) gaat in op wat werd gesteld inzake de gemeenschappelijke regelgeving die moet worden uitgewerkt en het nodeloze onderscheid tussen handelsrecht, burgerlijk recht en verenigingsrecht, dat zou kunnen worden opgeheven. Een en ander zou geen enkele wijziging inhouden voor de toepassing van het fiscaal recht of het boekhoudkundig recht, maar welke impact heeft een dergelijke hervorming op gerechtelijk vlak?

Voorts werd voorgesteld het dagelijks bestuur “geval per geval” in te vullen. Betekent dit dat dit bestuur

leur permettent de procéder à certaines adaptations, sans devoir pour autant modifier fondamentalement leur structure.

14. *Conclusion – formes de société à conserver*

Les experts du Centre belge du droit des sociétés proposent de conserver les formes de société suivantes:

— société simple (suppression de la société en commandite et de la société temporaire);

— société en nom collectif et société en commandite simple (suppression du groupement d'intérêt économique et de la société agricole; sur le plan technico-juridique, il n'y a plus aucune raison de conserver ces dernières formes, dès lors que tout ce qu'elles permettent devient également possible dans le cadre d'autres formes de société, en raison de leur flexibilisation);

— SPRL (suppression de la SPRLU et de la SPRL-S);

— SCRL (suppression de la société à finalité sociale);

— SA (suppression de la société en commandite par actions);

— les formes de société européennes, très peu utilisées en Belgique: la société européenne (SE), la société coopérative européenne (SCE) et le groupement européen d'intérêt économique (GEIE);

— ASBL (suppression de l'association professionnelle), AISBL et la fondation.

II. — **DISCUSSION**

A. *Questions et observations des membres*

M. Francis Delpérée (cdH) revient sur la question soulevée des règles communes à développer et des distinctions inutiles (entre le droit commercial, le droit civil et le droit des associations) qui peuvent être supprimées. Cela n'emporterait aucune modification quant à l'application du droit fiscal, ni du droit comptable, mais qu'en est-il de l'impact d'une réforme sur le plan juridictionnel?

En ce qui concerne la gestion journalière, il a été proposé de la concevoir “au cas par cas”. Cela signifie-t-il

afzonderlijk moet worden benaderd voor elke vennootschap apart, voor elke verrichting, voor elk jaar? Is het dagelijks bestuur “moduleerbaar”?

De heer Ahmed Laaouej (PS) vraagt om verduidelijking over de versterking van het vermogen van de bvba en over het financieel plan. Komt het erop neer dat er meer vereisten zouden gelden omtrent de eigen middelen bij de oprichting van de vennootschap? Is het de bedoeling te verhinderen dat een deel van de winsten wordt uitgekeerd, om met dat geld de onderneming verder te kapitaliseren en er in te investeren via zelffinanciering?

Mevrouw Goedele Uyttensprot (N-VA) informeert naar het tijdpad. Welke wetsontwerpen plant de minister en hoe zal hij ze aan de commissie voorleggen? Overweegt hij een geleidelijke of een algemene benadering? De spreker benadrukt het belang van deze hervorming voor de ondernemingswereld.

Mevrouw Leen Dierick (CD&V) herinnert aan het regeerakkoord dat in één enkele zin de noodzaak van een grondige hervorming van het vennootschapsrecht aangeeft. Het programma is ambitieus. Hoe zit het met de overgangsregeling? Sommige ondernemers vragen zich af hoeveel tijd zij zullen krijgen om zich aan de nieuwe regeling aan te passen.

De heer David Clarinval (MR), voorzitter, geeft aan dat de concurrentiekracht van de Belgische ondernemingen niet alleen wordt bepaald door de loonlasten of de andere productiegerelateerde verplichtingen. Ook het recht moet in aanmerking worden genomen. Meer flexibiliteit komt de economie ten goede. Het betoog van de minister wijst op veel meer dan een hervorming; het gaat bijna om een revolutie. Het werk van het Belgisch centrum voor vennootschapsrecht moet worden toegejuicht.

In zijn uiteenzetting heeft de heer Guy Horsmans aangekondigd dat het Centrum overleg heeft gepleegd. Mag men weten met wie werd overlegd?

Het feit of al dan niet sprake is van winstuitkering wordt het onderscheidend criterium om het type vennootschap te bepalen. Hoe zit het met het onderscheid tussen rechtstreekse en onrechtstreekse dividenden?

Het financieel plan wint aan belang. Deze planningstool mag echter geen te strak keurslijf worden dat verstikkend werkt voor het ondernemerschap. Een evenwicht vinden is de boodschap.

Wat wordt verder met “alarmbel” bedoeld?

qu'elle doive se considérer pour chaque société? Pour chaque opération? Pour chaque année? La gestion journalière serait-elle modifiable?

M. Ahmed Laaouej (PS) souhaite obtenir des clarifications au sujet du renforcement du patrimoine des SPRL en liaison avec le plan financier. S'agit-il d'augmenter les exigences relatives aux fonds propres ou moment de la constitution de la société? L'idée est-elle d'empêcher la distribution d'une partie des bénéfices, afin de l'affecter à la recapitalisation et à la mise en œuvre d'investissements par autofinancement?

Mme Goedele Uyttensprot (N-VA) s'enquiert du timing. Quels sont les projets du ministre et comment saisira-t-il la commission? Envisage-t-il une approche progressive, ou une démarche globale? Elle souligne l'importance de cette réforme pour le monde des entreprises.

Mme Leen Dierick (CD&V) rappelle l'accord de gouvernement, qui exprime, en une seule phrase, la nécessité d'une profonde réforme du droit des sociétés. Le programme est ambitieux. Qu'en est-il du droit transitoire? Certains entrepreneurs se demandent de quel délai ils disposeront pour s'adapter.

M. David Clarinval (MR), président, considère que la compétitivité des entreprises belges n'est pas seulement déterminée par les charges salariales ou d'autres contraintes de production. Il faut aussi prendre en considération l'état du droit. Renforcer la flexibilité rend service à l'économie. À écouter l'intervention, le ministre propose bien plus d'une réforme: il s'agit quasi d'une révolution. Le travail fourni par le Centre belge du droit des sociétés mérite d'être salué.

Dans son exposé, M. Guy Horsmans a annoncé que le Centre a mené des consultations. Peut-on connaître les *stakeholders*?

Le critère dividende devient central pour déterminer le type de société. Qu'en est-il de la distinction entre dividendes directs et indirects?

Le plan financier revêtira plus d'importance. Cet outil de planification ne doit pas devenir un carcan trop contraignant qui étoufferait l'entreprenariat pour autant. Il s'agit de trouver un équilibre.

Qu'entend-on par ailleurs par la “sonnette d'alarme”?

Wat ten slotte de genoteerde vennootschappen betreft, is het zaak de aandeelhouders met meervoudig stemrecht aan zich te binden. Stabiliteit belonen is inderdaad wenselijk, maar dat mag geen buitensporige speculatie in de hand werken. Hoe zien de hoogleraren dit?

B. Antwoorden van de hoogleraren vennootschapsrecht

De heer Guy Horsmans, emeritus hoogleraar aan de Universiteit catholique de Louvain, legt uit dat alle Belgische hoogleraren vennootschapsrecht vier jaar geleden gestart zijn met een gezamenlijke reflectie en dialoog. Het Belgisch centrum voor vennootschapsrecht is daaruit voortgekomen. Vervolgens ontstond het plan om dat recht volledig te herzien en het Centrum heeft daarover een boek uitgebracht ("De modernisering van het vennootschapsrecht", Brussel, Larcier, 2014, 446 blz.).

De jurisdictionalisering van het vennootschapsrecht is nog in voorbereiding. De rechtbank van koophandel – die na een naamsverandering rechtbank van de ondernemingen zou moeten heten – krijgt meer bevoegdheden en dat is terecht, aangezien die instantie het best geplaatst is om ter zake uitspraak te doen.

Het zou wenselijk zijn mocht België tot de kopgroep kunnen behoren inzake vennootschapsrecht, in plaats van achterop te hinken.

De heer Jean-Marie Nelissen Grade, em. hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Leuven, licht toe hoe voor de raadpleging tewerk is gegaan. Op 28 maart 2014 organiseerde het Centrum bij de Nationale Bank van België een colloquium over het thema "De modernisering van het vennootschapsrecht", waaruit het voornoemde boek is voortgekomen.

Het Centrum heeft 33 voorstellen geformuleerd en via een website reacties binnengekregen. Heel wat bedrijfsjuristen, academici en advocatenkantoren hebben gereageerd evenals verscheidene werkgeversorganisaties.

Vervolgens werden contacten gelegd en heeft het Centrum informele reacties bijeengebracht, onder meer van Euronext, Febelfin, de FSMA, de Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat, de Federatie voor Vrije en Intellectuele Beroepen, de Hoge Raad voor de vrije beroepen, het Instituut voor Bedrijfsjuristen, het Instituut van de Bedrijfsrevisoren, de Nationale Raad voor de Coöperatie, Unizo, het Verbond van Belgische Ondernemingen, Voka, de *Belgian Venture Capital &*

Enfin, en ce qui concerne les SA cotées, il est question de fidéliser l'actionnaire avec des votes multiples. Récompenser la stabilité est en effet souhaitable, mais cela ne doit pas pour autant favoriser la spéculation outrancière. Quel est le regard des professeurs?

B. Réponses des professeurs de droit des sociétés

*M. Guy Horsmans, professeur émérite de l'Université catholique de Louvain, expose qu'une réflexion commune et un dialogue entre tous les professeurs de droit des sociétés de Belgique est née, voici quatre ans, ce qui a conduit à la création du Centre belge du droit des sociétés. Ensuite, l'idée a surgi de refondre tout le droit et le centre a publié un ouvrage à ce sujet. (*La modernisation du droit des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2014, 446 p.).*

En ce qui concerne la juridictionnalisation du droit des sociétés, elle n'a pas encore été élaborée, mais elle est en marche. Le tribunal de commerce – dont il conviendrait de changer le nom en tribunal de l'entreprise – voit ses compétences qui vont croissant et à juste titre, car il est le mieux à même de juger de la matière.

Il est souhaitable que la Belgique puisse se hisser au premier rang en droit des sociétés, plutôt que de rester à la traîne.

M. Jean-Marie Nelissen Grade, professeur émérite à la Katholieke Universiteit Leuven, revient sur l'organisation de la consultation. Le 28 mars 2014 eut lieu à la Banque nationale de Belgique et sous l'égide du Centre un colloque ayant pour thème "la modernisation du droit des sociétés" à la suite duquel l'ouvrage précité est paru.

Le Centre a résumé les propositions (33) et a suscité des réactions par le biais d'un site web. Des juristes d'entreprise, des professeurs d'université et des bureaux d'avocats ont réagi en nombre, ainsi que plusieurs organisations patronales.

Ensuite, des contacts se sont faits, et le Centre a recueilli des réactions informelles, notamment de la part d'Euronext, de Febelfin, de la FSMA, de la Fédération Royale du Notariat belge, de la Fédération des professions libérales, du Conseil supérieur des professions libérales, de l'Institut des juristes d'entreprise, de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises, du Conseil national de la coopération, d'Unizo, de la Fédération des entreprises belges, de Voka, de la *Belgian Venture Capital &*

Private Equity Association (BVA) en het Instituut voor Bestuurders Guberna.

De heer Hans De Wulf, hoogleraar aan de Universiteit Gent, geeft aan dat het begrip “dagelijks bestuur” weliswaar niet in de wet is omschreven, maar dat het Hof van Cassatie het heel restrictief en wereldvreemd heeft ingevuld. In de praktijk vatten de gedelegeerd bestuurders en de ceo’s hun taak helemaal anders op en laten zij de rechtspraak voor wat ze is. In economische en academische kringen is men het er unaniem over eens dat de wet te vaag is en dat de definitie van het Hof van Cassatie inzake de uitvoering van het dagelijks bestuur niet voldoet.

Hoewel het Centrum zelf een definitie zou kunnen uitwerken, lijkt het moeilijk zich aan een abstracte omschrijving te wagen. Uiteindelijk zou men er beter aan doen het concept te schrappen, aangezien het eigenlijk gewoon overbodig is. Krachtens het huidige recht kunnen de bestuurders immers zeer ruime bevoegdheden worden toegekend (vergelijk met artikel 522, § 2, van het Wetboek van vennootschappen) en in de toekomst moeten ondernemingen worden gestimuleerd om nog meer met (ruime) volmachten te werken.

Men zou ook voor het directiecomité kunnen opteren. Dat comité zou in zijn huidige vorm evenwel verdwijnen en worden vervangen door een tweeledige structuur. Naast een raad van toezicht (naar Duits of Nederlands model) zou er een *executive committee* komen, met dezelfde bevoegdheden als die waarover een ceo of een directiecomité thans beschikt.

Ook werd nagegaan hoe de machtigingskwestie (mandaat of volmacht) kon worden geregeld, opdat ook individuele personen kunnen optreden. Het volgende voorbeeld geeft aan dat het wenselijk is het recht duidelijker en eenvoudiger te maken: toen de Delhaize Groep indertijd een lokale parkingheffing wou betwisten, leidde de dagelijks bestuurder een rechtsgeding in; de rechtscollèges hebben de vordering echter onontvankelijk verklaard, precies omdat die door de bestuurder werd ingediend – zelfs het Hof van Cassatie oordeelde in laatste aanleg dat vorderingen instellen niet tot het dagelijks bestuur behoort. Om komaf te maken met die absurde toestanden, is het nuttig dat concept te schrappen.

In verband met de (gewone en indirecte) dividenden stelt het Centrum voor dat de stichtingen en de verenigingen economisch actief mogen zijn, maar dat tegelijkertijd het verbod op het uitkeren van winst aan

& *Private Equity Association (BVA)* et de l’Institut belege des Administrateurs Guberna.

M. Hans De Wulf, professeur à l’Université de Gand, signale que la gestion journalière n’est pas définie dans la loi, mais que la Cour de cassation a interprété le sens de la notion de manière très restrictive et saugrenue. En réalité, les administrateurs délégués ou les CEO ont une compréhension bien différente de leur fonction, et ne tiennent pas compte de la jurisprudence. Les avis sont unanimes dans le monde économique et académique pour considérer que la loi est trop vague et que la définition de la Cour de cassation quant à l’exercice de la gestion journalière est insatisfaisante.

Le Centre pourrait lui-même proposer une définition, mais il paraît difficile de tenter une description abstraite. Finalement, il vaut mieux supprimer le concept, car, après tout, il est simplement superflu. Le droit actuel permet en effet d’attribuer des pouvoirs très larges aux administrateurs (comparez avec l’art. 522, § 2, Code des sociétés) et à l’avenir les entreprises doivent être encouragées à mettre en place davantage de procurations (larges).

L’on pourrait également opter pour le comité de direction. Il serait toutefois supprimé dans sa forme actuelle, pour lui substituer une structure duale. A côté d’un comité de surveillance inspiré du modèle allemand ou néerlandais, il y aurait un comité exécutif auquel seraient attribuées les compétences qui relèvent d’un CEO ou d’un comité de direction actuellement.

La question des pleins pouvoirs a été examinée (le mandat ou la procuration), afin de permettre à des personnes individuelles d’agir. Un droit plus clair et plus simple est souhaitable ce qui est démontré par l’exemple suivant. Le groupe Delhaize a voulu contester une taxe locale due pour un parking. L’administrateur à la gestion journalière avait introduit l’affaire et les juridictions ont estimé que l’action était irrecevable pour ce motif, et ce jusqu’en dernier degré, la Cour de cassation considérant que l’introduction d’un recours ne relève pas de la gestion journalière. Il faut en finir avec ces absurdités, d’où l’utilité de supprimer le concept.

En ce qui concerne les dividendes (ordinaires et indirects), le Centre propose que les fondations et les associations soient actives sur le plan économique, tout en renforçant l’interdiction de distribuer les bénéfices

de leden, met inbegrip van indirecte dividenden, wordt aangescherpt. Zo kan een beheerder een transactie sluiten met een vzw tegen voorwaarden die niet marktconform zijn en die erop neerkomen dat hij zich middelen van die vereniging toekent (bijvoorbeeld, wanneer een beheerder van een vzw ook eigenaar is van een gebouw, en dat gebouw tegen vijf keer de gangbare marktprijs verhuurt aan die vzw). Dergelijke handelwijzen zijn niet toegestaan, al is de wet niet altijd even duidelijk. Een wetswijziging is aangewezen om het makkelijker te maken een vordering in te stellen om dergelijke praktijken een halt toe te roepen.

Mevrouw Marieke Wyckaert, hoogleraar aan de KU Leuven, heeft van Duitse collega's vernomen dat zij het Belgisch financieel plan beschouwen als een geweldig instrument, dat in Duitsland onbekend is. Dat land heeft trouwens recent een hervorming doorgevoerd die flexibiliteit voor de ondernemers combineert met waarborgen voor de schuldeisers.

Het idee achter het financieel plan kan nog het best worden samengevat met het gezegde "bezint eer ge begint". Iemand die van plan is een vennootschap op te richten waarbij hij zelf beperkt aansprakelijk is, doet er goed aan even te bezinnen alvorens daadwerkelijk van start te gaan. Moet een ondernemer over een glazen bol beschikken en zich een keurslijf aanmeten? Betekent een en ander dat een ondernemer per definitie aansprakelijk zal zijn als een initiatief mislukt? Neen. Ondernemen gaat nu eenmaal met risico's gepaard. Het bestaande financieel plan is een formeel opgesteld document. Het is niet meer dan een vel papier met twee balansen, dat bij de notaris in bewaring wordt gegeven. Wanneer de zaken slecht gaan, wordt dat financieel plan bovengehaald om vervolgens vast te stellen dat het nergens toe dient. Nochtans bestaat er een model waarop de wetgever zich zou kunnen inspireren, namelijk dat van de s-bvba, al is ook dat model niet ideaal. Uiteraard is het niet de bedoeling de ondernemer te straffen, tenzij hij lichtzinnig heeft gehandeld en het van meet af aan duidelijk was dat zijn onderneming tot mislukken gedoemd was.

Kan worden voorzien in de verplichting optioneel voorzieningen op te nemen in het financieel plan? Het antwoord is ja. Mocht een ondernemer het aangewezen achten voorzieningen aan te leggen voor later gebruik, dan kan het financieel plan zich daar uiteraard toe lenen.

De alarmbel is verplicht; krachtens de tweede richtlijn is dat meer bepaald zo voor de naamloze vennootschappen. Het bestuursorgaan van een nv en een bvba is ertoe verplicht de situatie opnieuw te bekijken ingeval na verliezen blijkt dat de nettoactiva van de betrokken

aux membres, en ce compris les dividendes indirects. Par exemple, l'administrateur fait une transaction avec une ASBL à des conditions qui ne sont pas conformes aux comportements sur le marché, et qui reviennent à s'octroyer des moyens de cette association. Ce serait par exemple le cas de l'administrateur d'une ASBL, propriétaire d'un immeuble, qui le lui loue cinq fois plus cher que le prix du marché. Pareilles attitudes ne sont pas autorisées, or la loi n'est pas toujours aussi claire. Une modification de la loi est souhaitable, afin de faciliter les recours visant à annuler ces pratiques.

Mme Marieke Wyckaert, professeur à la KU Leuven, a pu constater de la part de collègues allemands qu'ils considèrent le plan financier belge comme un formidable outil qui est inconnu en Allemagne. Ce pays a d'ailleurs récemment introduit une réforme qui allie souplesse pour les entrepreneurs et garanties pour les créanciers.

L'idée du plan financier se résume encore le mieux par le dicton "réfléchissez avant d'agir". Lorsque quelqu'un a l'intention de créer une société qui lui offre une responsabilité limitée, il est normal de prendre un temps d'arrêt avant de se lancer. Faut-il que les entrepreneurs disposent d'une boule de cristal et qu'ils s'enferment dans un carcan ? Cela signifie-t-il qu'un entrepreneur sera tenu responsable de ses échecs par définition ? Non. Entreprendre, c'est prendre certains risques. Le plan financier actuel est un document établi de manière formelle. Ce n'est pas plus qu'une feuille papier avec deux bilans, que l'on conserve chez le notaire. Lorsque les choses tournent mal, l'on va chercher ce plan financier, et puis l'on constate qu'il ne vaut strictement rien. Il existe pourtant un modèle dont le législateur pourrait s'inspirer, à savoir la SPRL-S même s'il n'est pas idéal. Le but n'est évidemment pas de punir l'entrepreneur, sauf s'il a agi à la légère et que l'échec était incontestablement prévisible dès le départ.

Peut-on imposer certaines réserves dans le plan financier, de manière optionnelle? La réponse est positive. Si des entrepreneurs estiment qu'ils vaut mieux constituer des réserves pour un usage ultérieure, le plan peut évidemment s'y prêter.

La sonnette d'alarme est obligatoire, notamment pour les sociétés anonymes en vertu de la deuxième directive. Il s'agit d'une obligation qui pèse sur l'organe de gestion d'une SA et sur le gérant d'une SPRL pour reconsidérer la situation au cas où, suite à des pertes,

nv of bvba onder bepaalde kapitaalgerelateerde standaarden zijn gezakt.

In elk geval moet worden voorkomen dat het financieel plan neerkomt op een louter formele oefening – iets wat maar al te vaak het geval is. Te zelden denken de ondernemingen na over de oplossingen waarmee een situatie kan worden verholpen. Het financieel plan is verplicht voor de nv en facultatief voor de bvba; het is beter dat voor die bvba te behouden.

De heer Xavier Dieux, hoogleraar aan de Université libre de Bruxelles, licht toe dat het meervoudig stemrecht lange tijd is beschouwd als een taboe-onderwerp, vooral in het Belgisch vennootschapsrecht. Meervoudigheid van stemrecht dat verboden is sinds 1930, geeft uitdrukking aan een democratisch beginsel volgens hetwelk macht de weerspiegeling is van het kapitaal. Sindsdien zijn de zaken echter geëvolueerd. De opvattingen op grond waarvan de hervorming wordt voorgesteld, verschillen naargelang men te maken heeft met een open of besloten vennootschap (bvba, beursgenoteerde onderneming). Het is wenselijk het systeem te liberaliseren ten aanzien van de bvba's en de niet-beursgenoteerde nv's en dus het bestaan te aanvaarden van meervoudige rechten, die moeten worden bepaald door de vennoten dan wel door de meerderheden waarin de wet of de statuten voorzien.

Dat komt er ook op neer dat in de kleine vennootschappen kapitaal en macht van elkaar worden losgekoppeld, om aldus creativiteit te bevorderen. In sommige landen bestaan “vennootschappen zonder inbreng”, wat betekent dat iemand vennoot kan worden zonder kapitaal in te brengen, op voorwaarde dat hij creatieve en vernieuwende ideeën aanreikt.

De kwestie ligt anders als het gaat om beursgenoteerde vennootschappen, waarvoor lange tijd hetzelfde taboe gold. Niettemin werd opgemerkt dat de minderheidsaandeelhouders moeten worden beschermd en dat de investeerders niet mogen worden genegeerd – vooral dan op de beurs, want zij dragen bij tot de financiering van de bedrijfsactiviteiten en tot groeibevordering. Bij wet hebben zij met de vorige hervormingen substantiële bescherming gekregen, dankzij de nieuwe rechten zoals de minderheidsvordering, waarmee in bepaalde omstandigheden de verantwoordelijkheid van de bestuurders ter discussie kan worden gesteld. Anderzijds worden beursbeleggingen gekenmerkt door een zekere mate aan volatiliteit.

In dit geval is het niet de bedoeling de aandeelhoudersdemocratie op te offeren, maar wel de bestuurders,

l'actif net d'une SA ou d'une SPRL descend en dessous de certaines normes calquées sur le capital.

En tout état de cause, il faut éviter que le plan financier se résume à un exercice purement formel – ce qui est trop souvent le cas. Trop rarement les entreprises réfléchissent aux solutions permettant de remédier à une situation. Le plan financier est obligatoire pour la SA et facultative pour la SPRL; il vaut mieux la conserver pour cette dernière.

M. Xavier Dieux, professeur à l'Université libre de Bruxelles, explicite que, pendant longtemps, le droit de vote multiple a été considéré comme un sujet tabou, spécialement en droit des sociétés belge. La multiplicité des droits de vote, qui est interdite depuis 1930, exprime la promotion d'un principe démocratique suivant lequel le pouvoir est le reflet du capital. Or, les choses ont évolué depuis. Les conceptions sur la base desquelles la réforme est proposée diffèrent selon que l'on est en présence d'une société ouverte ou fermée (SPRL, société cotée). Il s'indique de libéraliser le système à l'égard des SPRL ou des SA non cotées et donc d'admettre les droits multiples, à déterminer par les associés ou à définir par des majorités prévues par la loi ou les statuts.

Cela revient à opérer une déconnexion entre le capital et le pouvoir dans les petites sociétés, afin de favoriser la créativité. Certains pays connaissent des “sociétés sans apport”, ce qui signifie qu'une personne peut devenir associé, sans être capitaliste, pourvu qu'elle apporte des idées créatives et novatrices.

La problématique est différente lorsqu'il s'agit des sociétés cotées, qui ont longtemps fait l'objet du même tabou. Il a cependant été observé qu'il faut protéger les actionnaires minoritaires et assurer le respect des investisseurs - particulièrement en bourse, puisqu'ils concourent au financement des activités de l'entreprise et à la promotion de la croissance. La loi leur a accordé une protection substantielle au cours des réformes passées, grâce aux droits nouveaux telle l'action minoritaire qui permet de mettre en cause la responsabilité des administrateurs dans certaines conditions. D'un autre côté, l'investissement en bourse se caractérise par un degré de volatilité.

En l'espèce, l'idée n'est pas de sacrifier la démocratie actionariale, mais de permettre aux administrateurs,

de bedrijfsleiders en de referentieaandeelhouders de mogelijkheid te bieden een ondernemingsproject op lange of middellange termijn te begeleiden. De investeerders en minderheidsaandeelhouders die dat project zouden begeleiden, zullen worden beloond met een tweevoudig, en niet meervoudig stemrecht. Anders gesteld: de vrijheid wordt beperkt bij het zoeken naar een evenwicht tussen de belangen van de beleggers en het beheer op middellange of lange termijn. Een twee jaar durende getrouwheid zal vereist zijn, en het voordeel zal tenietgaan wanneer het aandeel wordt overgedragen voordat die termijn afloopt.

De heer Paul-Alain Foirers, hoogleraar aan de Université Libre de Bruxelles, raakt de kwestie van het overgangsrecht aan. Men kan er niet omheen dat een hervorming talrijke praktische problemen voor de ondernemingen met zich zal brengen. Het Wetboek van Vennootschappen vereiste ook een aanzienlijke aanpassingsinspanning, hoewel het daarbij louter om coördinatie ging en er geenszins een omwenteling werd doorgevoerd. De in uitzicht gestelde hervorming zal een nog langere aanpassingstijd vergen.

De wijze waarop het overgangsrecht zal worden opgevat, is nog niet uitgewerkt, want men moet eerst een nauwkeurig overzicht van de nieuwe bepalingen hebben. Wat zijn niettemin de toe te passen beginselen rond het overgangsrecht? Het ontwerp van het Centrum bevat nu al enkele ideeën voor bepaalde wijzigingen. Zo is er bijvoorbeeld sprake van de afschaffing van de notie “vennootschappen die een publiek beroep op het spaarwezen doen of gedaan hebben” om slechts de notie van de “genoteerde vennootschappen” te behouden. De vennootschappen die een publiek beroep op het spaarwezen doen of gedaan hebben, hebben hun beperkingen, maar ze hebben ook hun belang. Een regel van overgangsrecht moet hen in staat stellen hun verworven rechten min of meer te behouden. Diezelfde idee van het behoud van verworven rechten ditmaal ten aanzien van de belangrijkste minderheidsaandeelhouders van de vennootschappen leidt het ontwerp ertoe te stellen dat het voorstel om, in bestaande vennootschappen, andere bijzondere meerderheden in te voeren voor statutenwijzigingen wordt onderworpen aan een gekwalificeerd meerderheidsbesluit van de algemene vergadering met toepassing van de thans bestaande quorum- en meerderheidsvereisten.

Het is enerzijds zaak om de sinds lang verworven rechten – die economische waarde hebben – niet onderuit te halen, en anderzijds om de ondernemingen voldoende tijd te geven om zich aan te passen. Voor het overige wordt de reflectieoefening voortgezet.

aux dirigeants, à l'actionnaire de contrôle de référence, d'accompagner un projet d'entreprise sur le long ou le moyen terme. Les investisseurs et actionnaires minoritaires qui accompagneraient ce projet, seront récompensés par un droit de vote double, et non multiple. Autrement dit, la liberté est limitée dans le cadre de la recherche d'un équilibre entre les intérêts des investisseurs et la gestion à moyen ou à long terme. Une fidélité de deux ans sera requise, et l'avantage se perdra si l'action est cédée avant ce terme.

M. Paul-Alain Foirers, professeur à l'Université libre de Bruxelles, aborde la question du droit transitoire. Il convient de réaliser qu'une réforme posera de nombreuses difficultés pratiques aux entreprises. Le Code des sociétés a également requis un effort d'adaptation considérable, alors qu'il procède d'une coordination et qu'il n'avait rien de révolutionnaire. Dans le cadre de la réforme en vue, le temps d'adaptation nécessaire sera plus important encore.

La manière de concevoir ce droit transitoire n'a pas encore été élaborée, car il faudrait d'abord avoir un aperçu précis des dispositions nouvelles. Quelles sont néanmoins les modalités à appliquer au titre du droit transitoire ? Le projet du Centre contient dès à présent quelques idées pour certaines modifications. C'est ainsi qu'il est question de supprimer la notion de “sociétés faisant ou ayant fait publiquement appel à l'épargne” pour ne conserver que celle de “sociétés cotées”. Les sociétés faisant ou ayant fait publiquement appel à l'épargne ont leurs contraintes, mais présentent également un intérêt. Une solution transitoire s'impose, afin de leur permettre de plus ou moins sauvegarder leurs droits acquis. C'est cette même idée de sauvegarde des droits acquis, cette fois des actionnaires minoritaires importants, qui amène le projet à subordonner l'adoption, dans les sociétés existantes, d'une nouvelle majorité spéciale pour la modification des statuts à un vote de l'assemblée générale aux conditions de quorum et de majorité actuelles.

D'une part, il s'agit de ne pas bouleverser les droits acquis de longue date – qui ont une valeur économique –, d'autre part, il faut accorder un temps suffisant d'adaptation aux entreprises. Pour le reste, la réflexion se poursuit.

C. Vragen en bijkomende opmerkingen van de leden

De heer Ahmed Laaouej (PS) verklaart nog vragen te hebben in verband met het vermogen als waarborg ten opzichte van de schuldeisers in het licht van het financieel plan. Denken de hoogleraren aan het actief of passief, de materiële en immateriële activa, het eigen vermogen? Zal de ondernemer op het moment van het opstellen van het financieel plan bijvoorbeeld zijn beleid ten aanzien van de toewijzing van de winst moeten bepalen? Moeten er, meer algemeen, restrictievere regels komen?

Zijn de hoogleraren tijdens hun werkzaamheden dieper ingegaan op het vraagstuk van het misbruik van de rechtspersoon? De spreker verstaat daaronder het gebruik van een handelsvennootschap of vzw met een bedrieglijk oogmerk ten aanzien van de schuldeisers, of met het doel ondoorzichtig te handelen. Zou het mogelijk zijn het misbruik van de rechtspersoon te voorkomen door een hervorming van het vennootschapsrecht? Het fenomeen is uiteraard nadelig voor bepaalde maatschappelijke of overheidsschuldeisers. De vennootschap niet tegenwerpbaar maken ten opzichte van derden zou een mogelijke sanctie tegen misbruik zijn, zelfs de ontbinding van de vennootschap.

Werden de belangen van de werknemers – die soms ook schuldeisers zijn – in aanmerking genomen, onder andere wat de toegang tot informatie betreft?

Een laatste vraag, wat de nationaliteit van de vennootschap betreft: wat is het probleem met de mogelijkheid om voor de daadwerkelijke zetel te kiezen? Dreigt het criterium van de maatschappelijke zetel niet een overwegend theoretische invulling te geven aan het begrip “nationaliteit van de vennootschap”? Waarom neemt men niet veeleer de economische realiteit als referentie?

De heer Vincent Scourneau (MR) gaat dieper in op het vraagstuk van het dagelijks bestuur, en neemt bij zijn analyse zijn eigen ambt van burgemeester en het gemeenterecht als uitgangspunt, want momenteel rijst er ter zake een probleem op het niveau van de gemeentelijke uitvoerende macht. In het Waals Gewest is men er immers van uitgegaan dat het begrip “dagelijks bestuur” niet hoefde te worden omschreven en dat zulks strookte met de rechtspraak die het Hof van Cassatie sinds 1968 aanhoudt. Toch is een gemeente onlangs op een hinderpaal gestoten, net omdat het voormelde begrip niet in de *Code de démocratie locale* is gedefinieerd. Het gevolg daarvan is dat in 2015 de Raad van State zelf een invulling heeft gegeven aan het begrip, dat nu moet worden geïnterpreteerd als “het beheer van elke dag”. De gemeentelijke uitvoerende

C. Questions et remarques complémentaires des membres

M. Ahmed Laaouej (PS) déclare ne pas avoir été pleinement satisfait des explications quant au patrimoine gage des créanciers en relation avec le plan financier. Les professeurs ont-ils à l'esprit l'actif ou le passif, les avoirs corporels et incorporels, les capitaux propres? Au moment de l'élaboration du plan financier, l'entrepreneur devra-t-il, par exemple, définir sa politique quant à l'affectation des bénéfices? Faut-il, d'une manière plus générale, des règles plus contraignantes?

Les professeurs ont-ils approfondi la question de l'abus de personne morale au cours de leurs travaux? Le membre entend par là l'utilisation d'une société commerciale ou d'une asbl à des fins frauduleuses vis-à-vis des créanciers, ou dans un objectif d'opacité. Serait-il possible de prévenir l'abus de personne morale par une réforme du droit des sociétés? Le phénomène est évidemment préjudiciable pour certains créanciers sociaux ou publics. L'inopposabilité de la société aux tiers serait une sanction envisageable pour l'abus, même la dissolution.

Les intérêts des travailleurs – qui sont parfois aussi des créanciers – ont-ils été appréhendés, entre autres pour l'accès à l'information?

Pourquoi, enfin, l'option du choix du siège réel pose-t-elle problème quant à la nationalité d'une société? Le recours au critère du siège social n'aboutirait-il pas à conférer une nationalité au contenu très théorique? Pourquoi ne pas considérer la notion de réalité économique comme référence?

M. Vincent Scourneau (MR) soulève le problème de la gestion journalière sous l'angle de sa fonction de bourgmestre et du droit communal: la notion concerne actuellement les exécutifs communaux. En effet, l'on a considéré en Région wallonne que la gestion journalière ne devait pas être définie et cela était compatible avec une jurisprudence de la Cour de cassation établie depuis 1968. Or, une commune a rencontré un écueil, récemment, en raison de l'absence de définition dans le Code de démocratie locale, si bien qu'en 2015, le Conseil d'État a lui-même défini la notion, qui doit se comprendre comme la gestion au jour le jour. Il en découle un certain malaise au sein des exécutifs communaux. Le Parlement wallon va légiférer relativement à la question, et le ministre rédige une circulaire définissant la gestion journalière. Est-ce que l'absence de définition

macht zit enigszins verveeld met die interpretatie. Het Waals Parlement is van plan in die aangelegenheid decreetgevend op te treden en de bevoegde minister werkt aan het opstellen van een circulaire waarin het begrip “dagelijks bestuur” zal worden gedefinieerd. Als in dit verband nu wordt beslist in de wet géén definitie op te nemen, kan het risico ontstaan dat op een dag een via een rechtscollege opgelegde definitie opduikt, waarin misschien niemand zich kan vinden. Achten de hoogleraren het, met dit concreet pijnpunt voor ogen, nog steeds wenselijk géén definitie uit te werken voor het begrip “dagelijks bestuur”?

D. Bijkomende antwoorden van de hoogleraren en antwoord van de minister van Justitie

Mevrouw Marieke Wyckaert (KULeuven) stipt aan, in antwoord op de vraag van de heer Laaouej over het financieel plan bij de bvba, dat de voorstellen van het Belgisch centrum voor vennootschapsrecht zich nog in de voorbereidingsfase bevinden en nog niet tot in de details zijn uitgewerkt. Het uitgangspunt van de nieuwe bepalingen betreffende het financieel plan is de vaststelling dat de praktijk in dit verband louter formalistisch verloopt en de huidige ter zake geldende bepalingen nog maar weinig inhoud en betekenis hebben. In de regelgeving met betrekking tot de s-bvba is reeds een belangrijke aanzet gegeven om de functie van het financieel plan in belangrijke mate op te waarderen.

Het patrimonium is essentieel voor een startende onderneming, benadrukt de spreker. Een vennootschap start met een vermogen, samengesteld uit activa en passiva. De activa worden gefinancierd door het eigen vermogen en het vreemd vermogen (schulden). De verhouding tussen beide en de mogelijkheid tot terugbetaling van aangegane leningen zijn fundamentele bestanddelen van een financieel plan. Het zijn net die aspecten die de financier (bank) zal onderzoeken.

In verband met de winstuitkeringen bepaalt de wet vandaag precies wat mag worden uitgekeerd op grond van een zuiver formele toetsing: er mag tot uitkering worden overgegaan wanneer de beschikbare middelen groter zijn dan het kapitaal en de reserves. Door de voorgestelde vervanging van het maatschappelijk kapitaal door het eigen vermogen dient ook dit te worden herbekeken. De uitkeringen zullen echter aan bepaalde beperkingen worden onderworpen (zie uiteenzetting van de heer Nelissen Grade en zijn verwijzing naar de solvabiliteits- en liquiditeitstest). Het is aangewezen dat de vrijheid aangaande uitkeringen gebonden is aan een financieringsplan en de mate waarin de vennootschap een inkomen moet genereren of de winst in

dans la loi ne fait pas courir le risque d’être confronté, un jour, à une définition jurisprudentielle que peut-être personne n’approuvera? Les professeurs estiment-ils toujours souhaitable de ne pas prévoir de définition, au vu du problème évoqué ?

D. Réponses supplémentaires des professeurs et réponse du ministre de la Justice

Mme Marieke Wyckaert (KULeuven) souligne, en réponse à la question de M. Laaouej sur le plan financier de la SPRL, que les propositions du Centre belge du droit des sociétés en sont encore au stade préparatoire et qu’elles n’ont pas encore été élaborées jusque dans les détails. Le point de départ des nouvelles dispositions relatives au plan financier est la constatation que, dans la pratique, les choses se déroulent encore de manière purement formelle et que les dispositions actuellement en vigueur n’ont encore guère de contenu ni de signification. La réglementation relative à la SPRL-S contient des dispositions qui constituent une avancée majeure en vue d’accorder une valeur beaucoup plus importante au plan financier.

L’oratrice souligne que le patrimoine est essentiel pour une entreprise qui démarre. Une société commence avec un patrimoine composé d’un actif et d’un passif. L’actif est financé par les fonds propres et par les fonds de tiers (dettes). Le rapport entre les deux et la faculté de remboursement des emprunts contractés sont des éléments fondamentaux d’un plan financier. Ce sont précisément ces aspects que le financier (la banque) va examiner.

En ce qui concerne la distribution de bénéfices, à l’heure actuelle, la loi détermine précisément ce qui peut être octroyé sur la base d’un contrôle purement formel: la distribution de bénéfices est autorisée lorsque les moyens disponibles sont supérieurs au capital et aux réserves. Cette règle devra également être réexaminée si l’on remplace, comme proposé, le capital social par les fonds propres. Les distributions seront toutefois soumises à certaines limitations (voir l’exposé de M. Nelissen Grade et le test de solvabilité et de liquidité auquel il a fait référence). Il s’indique que la liberté en matière de distribution de bénéfices soit liée à un plan de financement et à la mesure dans laquelle la société doit générer un revenu ou celle dans

de vennootschap kan blijven. Dit soort elementen zou onderdeel moeten zijn van het financieel plan. Zowel de bevindingen op het terrein als de ervaringen met de s-bvba moeten nog verder worden onderzocht.

Mevrouw Wyckaert benadrukt, in verband met de vraag over het misbruik van rechtspersoonlijkheid, dat ook dit aspect nog verder onderzoek behoeft. Zij verwijst hierbij naar het onderscheid tussen vereffening en faillissement, en beklemtoont dat de hervormingsvoorstellen geen betrekking hebben op het faillissementsrecht. Zij erkent dat de transparantie zou moeten worden verhoogd wanneer het om vennootschappen gaat en verduidelijkt dat het algemeen principe van verbod van misbruik van rechtspersoonlijkheid reeds bestaat. Volgens haar moet dat niet per se in de wet worden opgenomen.

De heer Jean-Marie Nelissen Grade (KULeuven) voegt daaraan toe dat de opdracht van het Centrum bestaat in het formuleren van voorstellen gericht op een hervorming van het Wetboek van vennootschappen. Er wordt niet geraakt aan de rechtspraak over misbruik van rechtspersoonlijkheid, rechtsmisbruik enz., die toelaat dergelijke situaties te sanctioneren.

Mevrouw Marieke Wyckaert (KULeuven) onderlijnt voorts dat de status quo wordt behouden inzake de situatie van de werknemers (zoals bijvoorbeeld de rol van de bedrijfsrevisor, de definitie van het maatschappelijk belang (dat in feite ook het belang van de stakeholders omvat), de ondernemingsraad en de sociale betrekkingen).

De heer Paul-Alain Foriers (ULB) snijdt vervolgens het punt aan van de zetel van de vennootschap.

De werkelijke maatschappelijke zetel als aanknopingspunt nemen voor het op de vennootschap toepasselijk recht is op het eerste gezicht een aantrekkelijk idee omdat zulks uitgaat van de werkelijke situatie en dus evident lijkt. De definiëring van de werkelijke zetel is evenwel niet gemakkelijk: is het de plaats waar de raad van bestuur en de algemene vergadering statutair bijeenkomen, of de plaats van waaruit de onderneming effectief wordt geleid?

Volgens een andere opvatting dient men de economische werkelijkheid (en dus het centrum van de activiteiten van de vennootschap) in acht te nemen. Voor België stelt dit een probleem. Wanneer men dit criterium zou toepassen op de laatste nog overblijvende Belgische

laquelle les bénéficiaires peuvent rester dans la société. Ce genre d'éléments devrait faire partie d'un plan financier. Tant les constatations faites sur le terrain que l'expérience de la SPRL-S doivent encore faire l'objet d'un examen plus approfondi.

Mme Wyckaert souligne, concernant la question relative à l'abus de la personnalité juridique, que cet aspect également nécessite une étude plus approfondie. Elle renvoie à cet égard à la distinction entre liquidation et faillite et insiste sur le fait que les propositions de réforme ne concernent pas le droit de la faillite. Elle reconnaît que la transparence devrait être accrue lorsqu'il s'agit de sociétés et précise que le principe général de l'interdiction de l'abus de la personnalité juridique existe déjà. Elle estime que ce point ne doit pas absolument être inséré dans la loi.

M. Jean-Marie Nelissen Grade (KULeuven) ajoute à cet égard que la mission du Centre consiste à formuler des propositions visant une réforme du Code des sociétés. La jurisprudence relative à l'abus de la personnalité juridique, à l'abus de droit etc. permettant de sanctionner de telles situations.

Mme Marieke Wyckaert (KULeuven) souligne en outre que le *statu quo* est maintenu concernant la situation des travailleurs (tel que, par exemple, le rôle du réviseur d'entreprises, la définition de l'intérêt social (qui, en réalité, inclut également l'intérêt des *stakeholders*), le conseil d'entreprise et les relations sociales).

M. Paul-Alain Foriers (ULB) évoque ensuite la question du siège de la société.

Prendre comme point de rattachement le siège réel de la société pour déterminer le droit qui s'applique à la société est a priori une idée attrayante parce qu'elle se base sur la situation réelle et semble donc évidente. La définition du siège réel n'est cependant pas aisée: est-ce l'endroit où le conseil d'administration et l'assemblée générale se réunissent statutairement ou est-ce l'endroit d'où l'entreprise est effectivement dirigée ?

Selon un autre point de vue, il faudrait tenir compte de la réalité économique (donc du centre des activités de la société), ce qui pose un problème pour la Belgique. Si l'on appliquait ce critère aux dernières multinationales belges qui subsistent et qui ont leur siège en Belgique

multinationals die hun zetel in België hebben en van hieruit worden geleid, zou men inderdaad vaststellen dat het gros van hun activiteiten in het buitenland liggen en zij niet langer Belgisch zouden zijn.

Een ander probleem met de werkelijke maatschappelijke zetel stelt zich wanneer men wordt geconfronteerd met een ander stelsel van internationaal privaatrecht dat bovendien wordt verkozen door het Hof van Justitie van de Europese Unie. Het betreft het stelsel van de *incorporation*, waarbij de plaats waar de vennootschap wordt geregistreerd, het aanknopingspunt wordt (wat min of meer overeenstemt met het stelsel van de statutaire zetel).

Nu het tenolge van de rechtspraak van het Hof van Justitie mogelijk is dat een buitenlandse vennootschap in België actief is en van hieruit wordt geleid en toch haar buitenlandse nationaliteit behoudt, leidt dit tot een discriminatie: de buitenlandse vennootschappen genieten op die manier van een voordeel dat aan de Belgische vennootschappen wordt ontzegd.

Tot slot, valt op te merken dat de rechtspraak van de Belgische rechtbanken over de werkelijke zetel meestal betrekking heeft op vennootschappen opgericht in het buitenland maar die hier actief zijn en van hieruit worden geleid. De rechters kennen hen de Belgische "nationaliteit" toe met het oog op de bescherming van de verschillende belangen die in het geding zijn (aandeelhouders, schuldeisers,...).

Deze rechtspraak riskeert evenwel strijdig te zijn met de rechtspraak van het Europese Hof wanneer de oprichtingsstaat de statutaire zetelleer aanhangt

Een in België opgerichte vennootschap niet langer als Belgisch beschouwen is daarentegen zeer uitzonderlijk in de Belgische rechtspraak.

In feite bestaat er vandaag, ten gevolge van de rechtspraak van het Hof van Justitie, een vrij onevenwichtige regeling en hoeft de introductie van de nieuwe regels geen onrust op te wekken.

De heer Hans De Wulf (UGent) voegt daaraan toe dat de voorstellen van het Centrum aangaande de werkelijke en de statutaire zetel enkel betrekking hebben op het vennootschapsrecht.

Het is niet omdat men de statutaire zetelleer in het vennootschapsrecht zou introduceren om te bepalen of het Belgisch Wetboek van vennootschappen al dan niet van toepassing is, dat dit bijvoorbeeld voor het insolventierecht of fiscaal recht een wijziging zou inhouden. Voor het insolventierecht is Europeesrechtelijk vastgelegd dat

d'où elles sont dirigées, on devrait en effet constater que l'essentiel de leurs activités se situe à l'étranger et qu'elles ne sont plus belges.

Le siège social réel pose une autre difficulté lorsque l'on est confronté à un autre système de droit international privé qui est, en outre, privilégié par la Cour de justice de l'Union européenne. Il s'agit du système de l'*incorporation* dans lequel le point de rattachement est l'endroit où la société est enregistrée (ce qui correspond plus ou moins au système du siège statutaire par opposition au siège réel).

La possibilité (découlant de la jurisprudence de la Cour de Justice) qu'une société étrangère soit active en Belgique et soit dirigée à partir de notre pays tout en pouvant conserver sa nationalité étrangère engendre une discrimination: les sociétés étrangères bénéficient ainsi d'un avantage qui est refusé aux sociétés belges.

On remarquera enfin que la jurisprudence des tribunaux belges relative au siège social réel concerne essentiellement des sociétés créées à l'étranger et actives en Belgique d'où elles sont dirigées. Les tribunaux leur reconnaissent la "nationalité" belge dans un souci de protection des différents intérêts en cause (actionnaires, créances,...).

Cette jurisprudence risque cependant de méconnaître la jurisprudence de la Cour européenne quand l'état d'origine adhère au système du siège statutaire.

En revanche, il est très exceptionnel dans la jurisprudence belge qu'une société créée en Belgique ne soit plus considérée comme belge.

En fait, en raison de la jurisprudence de la Cour de Justice, la réglementation actuelle est assez déséquilibrée et l'introduction de nouvelles règles ne doit pas être source d'inquiétude.

M. Hans De Wulf (UGent) ajoute à cet égard que les propositions du Centre concernant le siège réel et le siège statutaire concernent uniquement le droit des sociétés.

L'introduction de la doctrine du siège statutaire dans le droit des sociétés afin de déterminer si le Code belge des sociétés est d'application ou non n'impliquerait pas forcément une modification pour le droit de l'insolvabilité ou le droit fiscal, par exemple. Concernant le droit de l'insolvabilité, le droit européen stipule que le *centre*

het *centre of main interest* (dat min of meer kan worden vergeleken met de werkelijke zetel) bepaalt waar de insolventieprocedure kan worden geopend en wat het toepasselijk faillissementsrecht is. Voor het fiscaal recht gaat het om het *centre of management and control*.

De hoofddoelstelling van de voorstellen van het Belgisch centrum voor vennootschapsrecht is in de eerste plaats er voor te zorgen dat België niet met een concurrentieel nadeel achterblijft. Vanuit Europa wordt het Belgisch recht gedwongen te aanvaarden dat bijvoorbeeld een ondernemer die het Nederlandse recht zeer aantrekkelijk zou vinden, een vennootschap in Nederland kan oprichten en al zijn activiteiten in België gaat lokaliseren om aldus te ontsnappen aan de toepassing van het Belgische vennootschapsrecht. Dit moet worden aanvaard omdat het een gevolg is van de vrijheid van vestiging. Door de invoering van de statutaire zetelleer in België wordt de “export” van het Belgische vennootschapsrecht op haar beurt mogelijk gemaakt. In dat geval zou bijvoorbeeld een Poolse ondernemer zijn statutaire zetel hier kunnen vestigen en zijn activiteiten verrichten via een door het Belgische recht beheerste vennootschap.

In verband met het dagelijks bestuur preciseert de spreker dat het de bedoeling is dit concept af te schaffen om verwarring uit te sluiten. Vandaag is het mogelijk dat een bestuurder in een vennootschap de bevoegdheid over het dagelijks bestuur krijgt, zonder dat iemand weet wat dit precies inhoudt, wat tot veel onduidelijkheid en onzekerheid kan leiden. Dit wil men vervangen door een stelsel van klassieke volmachten, waarbij iemand bijvoorbeeld wordt gemachtigd om personeelszaken af te handelen, leningen aan te gaan enz. Op die manier is het voor elkeen en na bekendmaking (bv. op website van de vennootschap of in het *Belgisch Staatsblad*) duidelijk wat een bepaald persoon in naam van de vennootschap mag doen.

De heer *Paul-Alain Fories (ULB)* wijst erop dat vandaag in de praktijk het dagelijks bestuur veelal gepaard gaat met mandaten of volmachten. In geen enkele goed georganiseerde vennootschap is de dagelijks bestuurder daarnaast ook niet tegelijk houder van één of meerdere volmachten. De verklaring daarvoor is dat de rechtspraak een zeer restrictieve opvatting van het dagelijks bestuur hanteert. De mandaten die worden toegekend kunnen permanent en algemeen zijn, of beperkt tot specifieke opdrachten.

Het directiecomité, volgens het wettelijk model, heeft in België gering succes omdat de bevoegdheden toegekend aan het comité ruim zijn en de raden van bestuur zelf liefst bepaalde bevoegdheden behouden.

of main interest (qui est plus ou moins comparable au siège réel) détermine où la procédure d'insolvabilité peut être ouverte et quel est le droit des faillites qui est d'application. Pour le droit fiscal, il s'agit du *centre of management and control*.

L'objectif majeur des propositions du Centre belge du droit des sociétés consiste avant tout à veiller à ce que la Belgique n'accuse pas un préjudice concurrentiel. L'Europe impose au droit belge d'accepter, par exemple, qu'un entrepreneur qui serait particulièrement séduit par le droit néerlandais puisse fonder une société aux Pays-Bas tout en localisant toutes ses activités en Belgique pour échapper ainsi à l'application du droit des sociétés belge. Cette situation doit être acceptée dès lors qu'elle résulte de la liberté d'établissement. L'introduction de la doctrine du siège statutaire en Belgique permet, à son tour, l'“exportation” du droit des sociétés belge. Dans ce cas, un entrepreneur polonais, par exemple, pourrait établir son siège statutaire dans notre pays et exercer ses activités dans le cadre d'une société régie par le droit belge.

En ce qui concerne la gestion journalière, l'orateur précise qu'il est question de supprimer cette notion afin d'exclure toute confusion. Actuellement, un administrateur peut être chargé de la gestion journalière dans une entreprise, sans que quelqu'un sache ce que cela recouvre précisément, ce qui peut entraîner un manque flagrant de clarté et de sécurité. L'objectif est d'y substituer un système de mandats classiques, une personne étant par exemple habilitée à régler les questions de personnel, souscrire à des prêts, etc. Dans ces conditions, après publication (par exemple, sur le site internet de l'entreprise ou au *Moniteur belge*), chacun peut savoir précisément ce qu'une personne peut faire au nom de la société.

M. Paul-Alain Fories (ULB) fait observer qu'actuellement, dans la pratique, la gestion journalière est généralement assortie de mandats ou de procurations. Aucune société bien organisée ne dispose d'un responsable de la gestion journalière qui ne soit, par ailleurs, également titulaire d'une ou plusieurs procurations. Ceci s'explique par le fait que la jurisprudence a une conception très restrictive de la gestion journalière. Les mandats consentis aux dirigeants sociaux peuvent être permanents et généraux ou limités à des missions spécifiques.

Le comité de direction tel que le prévoit le modèle légal connaît un succès mitigé en Belgique, étant donné que les compétences accordées au comité sont très larges et que les conseils d'administration préfèrent

De “uitvoerende” comités die men in de praktijk ontmoet halen hun bevoegdheid uit het mandaat dat aan hun leden is gegeven en zijn slechts bijkomstig bekleed met het dagelijks bestuur. Het is dit systeem van volmachten dat het voorstel beoogt in te voeren. De afschaffing van de delegatie inzake het dagelijks bestuur zal dan ook in de praktijk niet veel veranderen. Het gaat er dus enkel om de regelgeving aan te passen aan de praktijk.

*
* *

De minister van Justitie kondigt aan dat de hervorming van het vennootschapsrecht als volgt zal worden verdeeld over vier luiken: de maatschap (die de enige personenvennootschap wordt en onder bepaalde voorwaarden kan worden omgevormd tot een vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap), de bvba, de nv en een geheel van bepalingen met betrekking tot de vereniging, alsook bepalingen inzake burgerlijke en handelsvennootschappen die verbonden zijn met een reeks hervormingen in het ondernemingsrecht die mede door de vice-eersteminister en minister van Werk, Economie en Consumenten, belast met Buitenlandse Handel, worden voorbereid.

De minister benadrukt dat het overgangsrecht bij deze hervorming bijzonder belangrijk zal zijn. Het moet redelijk zijn en ruim de tijd laten aan bedrijven om zich desgevallend aan te passen.

De globale bedoeling ligt erin zaken te vereenvoudigen, zonder dat als gevolg hiervan derden een mindere bescherming zouden genieten. Het komt er op aan dat die niet de illusie hebben of behouden dat ze zouden worden beschermd door regels die dat in wezen niet doen. Aangaande het kapitaal van de bvba bijvoorbeeld geldt er thans een extreme en overdreven reglementering, die in feite niet effectief is. De echte beschermingsregels moeten op de voorgrond komen, zoals bijvoorbeeld in aansprakelijkheidssancties die voor een stuk ook uit het faillissementsrecht afkomstig zullen zijn.

In verband met de vennootschapszetel stipt de minister aan dat het niet de bedoeling is om de keuze voor de statutaire zetel fiscale gevolgen te laten hebben; dit geldt ook voor de verenigingen die, wanneer ze een exploitatie hebben, zijn onderworpen aan de vennootschapsbelasting, en voor de vennootschappen die feitelijk in België zijn gevestigd niettegenstaande ze hun maatschappelijke zetel in een ander land hebben (bijvoorbeeld Nederland of Frankrijk). Voor de Belgische

se réserver certains pouvoirs. Les comités “exécutifs” que l’on rencontre en pratique tirent leurs pouvoirs du mandat qui est donné à leurs membres et ce n’est que très accessoirement qu’ils sont investis de la gestion journalière. C’est ce système de procurations que la proposition suggère d’adopter. La suppression du délégué à la gestion journalière ne changera dès lors pas grand-chose sur le terrain. Il s’agit uniquement d’adapter la réglementation aux pratiques courantes.

*
* *

Le ministre de la Justice annonce que la réforme du droit des sociétés s’articulera comme suit autour de quatre volets: la société simple (qui devient la seule société de personnes et peut, sous certaines conditions, être convertie en société en nom collectif ou en société en commandite), la SPRL, la SA et un ensemble de dispositions relatives aux associations et concernant les sociétés civiles et commerciales, en lien avec une série de réformes du droit des entreprises préparées en collaboration avec le vice-premier ministre et ministre de l’Emploi, de l’Économie et des Consommateurs, chargé du Commerce extérieur.

Le ministre insiste sur l’importance particulière du droit transitoire dans le cadre de cette réforme. Il doit être raisonnable et laisser aux entreprises suffisamment de temps pour s’adapter, si nécessaire.

L’objectif global est de simplifier la réglementation sans pour autant porter préjudice à la protection dont bénéficient les tiers. Il convient de veiller à ce que ceux-ci n’aient pas l’illusion d’être protégés par des règles qui, au fond, ne les protègent pas. En ce qui concerne le capital de la SPRL, par exemple, les sociétés bénéficient aujourd’hui d’une réglementation extrême et excessive qui, en réalité, n’est pas effective. Il faut faire la part belle aux vraies règles de protection, par exemple aux sanctions en matière de responsabilité, qui proviendront aussi, en partie, du droit des faillites.

En ce qui concerne le siège de la société, le ministre indique qu’il n’entre pas dans ses intentions d’assortir d’effets fiscaux le choix du siège statutaire. Il en va de même pour les associations qui, lorsqu’elles ont une exploitation, sont assujetties à l’impôt des sociétés, et pour les sociétés factuellement établies en Belgique bien que leur siège social se trouve dans un autre pays, par exemple aux Pays-Bas ou en France. Le fisc belge continue de considérer celles-ci comme des sociétés

belastingdiensten worden ze steeds als Belgische vennootschappen beschouwd. Het fiscaal recht tracht steeds de realiteit te vinden en er zich aan te hechten.

Het is van belang dat bepaalde ondernemingen in België kunnen worden gehouden, niettegenstaande hun belangrijkste exploitatie of hun beheer in het buitenland zou liggen.

De rapporteur,

Francis DELPÉRIÉE

De voorzitter,

David CLARINVAL

BIJLAGE: *Een modern Wetboek van vennootschappen en verenigingen*, nota van het Belgisch centrum voor vennootschapsrecht, 2 oktober 2015.

belges. Le droit fiscal s'est toujours efforcé de faire jaillir la vérité et de s'y tenir.

Il importe que certaines entreprises puissent être maintenues en Belgique, bien que leur exploitation ou leur gestion principale soit établie à l'étranger.

Le rapporteur,

Francis DELPÉRIÉE

Le président,

David CLARINVAL

ANNEXE: *Un Code moderne des sociétés et des associations*, note du Centre belge du droit des sociétés, 2 octobre 2015.

BIJLAGE

ANNEXE



Een modern Wetboek van vennootschappen en verenigingen

I. Het Wetboek van vennootschappen en de Wet Verenigingen en Stichtingen 2015

1. De laatste fundamentele hervorming in het vennootschapsrecht dateert van de invoering van het Wetboek van vennootschappen (wet van 7 mei 1999) en zijn uitvoeringsK.B. van 30 januari 2001. Bij die gelegenheid werden de 'samengeschakelde wetten op de handelsvennootschappen', op basis van een K.B. uit 1935, vervangen door een logisch gestructureerd Wetboek, zonder dat aan de essentie van het vigerend vennootschapsrecht werd geraakt¹.

De basis van dat vigerend vennootschapsrecht ontstond aan het einde van de 19^e, begin van de 20^e eeuw, en werd in de loop van die laatste eeuw sterk beïnvloed door de Europees aangestuurde harmonisatie van het vennootschapsrecht². In het kader van die harmonisatie maakte de Belgische wetgever telkens opnieuw de keuze om de Europese rechtsregels grotendeels ook toe te passen op de BVBA, bedoeld als rechtsvorm voor de kleinere, eerder besloten onderneming (terwijl dat enkel voor de 1^e richtlijn Europees verplicht is).

2. Daarnaast legde de Belgische wetgever ook eigen accenten. Zo bv. was en bleef de BVBA een (al te) besloten vennootschapsvorm. De CV werd in de context van het vennootschapsrecht ingevoerd als een zeer flexibele vennootschapsvorm, zonder dat zij noodzakelijk een coöperatief gedachtegoed moest dienen. Dat leidde de wetgever er in 1955 toe om de coöperatieve gedachte via een extra erkenning tot uiting te brengen³, en in 1991 om ook de CVBA deels aan hetzelfde kapitaalregime te onderwerpen als de BVBA, omdat zij quasi-uitsluitend als goedkope vluchtvorm werd gebruikt. Vandaag is zij vooral gekend als de vennootschapsvorm die aan de vennoten de grootste organisatievrijheid laat. Een ander typische keuze is het behoud, in het vennootschapsrecht, van het onderscheid tussen burgerlijke- en

¹ Deze oefening werd indertijd in opdracht van het Ministerie van justitie aangestuurd door A. BENOIT-MOURY en I. LEBBE (U.Liège) en K. GEENS en F. HELLEMANS (KU Leuven).

² Meer bepaald vooral:

- de 1^e vennootschapsrichtlijn (publicatie, vertegenwoordiging en nietigheid; ingevoerd bij de wet van 6 maart 1973)
- de 2^e vennootschapsrichtlijn (kapitaal, ingevoerd bij de wet van 5 december 1985), gewijzigd in 1992 (ingevoerd bij de wet van 13 april 1995) en in 2006 (ingevoerd bij K.B. van 8 oktober 2008 en bekrachtigd bij wet van 6 mei 2009)
- de 3^e en de 6^e vennootschapsrichtlijn (fusie en splitsing, ingevoerd bij de wet van 29 juni 2003), gewijzigd in 2006, 2007 en 2009, later aangevuld door de richtlijn grensoverschrijdende fusie (ingevoerd bij wet van 8 juni 2008)
- de richtlijn aandeelhoudersrechten (enkel voor genoteerde vennootschappen) ingevoerd bij de wet van 20 december 2010
- de opeenvolgende richtlijnen inzake enkelvoudige en geconsolideerde jaarrekeningen (voornamelijk ingevoerd bij K.B. van 8 oktober 1976 en van 6 maart 1990).

³ Wet van 22 juli 1955 houdende de oprichting van een Nationale Raad voor de Coöperatie en K.B. van 8 januari 1962 tot vaststelling van voorwaarden tot erkenning van de nationale groeperingen van coöperatieve vennootschappen en van de coöperatieve vennootschappen.



handelsdaden: vennootschappen met een burgerlijk doel zijn burgerlijke vennootschappen, die zich door de keuze van een vennootschapsrechtsvorm wel aan de formele vennootschapsspelregels, maar niet aan het handels- en economisch recht als dusdanig onderwerpen. Hoewel met de jaren het onderscheid juridisch steeds meer vervaagt, staat het zelfs na de invoering van het WER nog steeds overeind.

In de NV werd regelmatig punctueel geïnnoveerd (zie vooral de wetten van 18 juli 1991 en van 13 april 1995), aangestuurd door verschillende impulsen, waaronder de groeiende aandacht voor genoteerde vennootschappen (bv. belangenconflicten, organisatie van de algemene vergadering). Af en toe zocht de wetgever inspiratie in het buitenland (geschillenregeling (1995), certificering (1995), dematerialisering (1995)).

Een ander fenomeen is de opstapeling van het aantal vennootschapsvormen en -varianten (niet steeds even transparant en doordacht in hun uitwerking) tot het twintigtal⁴ dat we nu kennen. Veel van deze vormen beantwoorden aan een wel heel specifieke maar beperkte nood, zodat hun praktische impact eerder anekdotisch lijkt. Veelal kan die nood mits beperkte ingrepen worden ingevuld in een andere vennootschapsvorm.

Vermelden we als laatste voorbeeld de systematische splitsing van het vennootschaps- en verenigingsrecht, ondanks hun gemeenschappelijke kenmerken en het feit dat zowel de wetgever als de praktijk bij lacunes in het verenigingsrecht inspiratie zoeken in het vennootschapsrecht.

3. De evolutie is uiteraard niet stilgevallen in 2001; sindsdien zijn er meer dan 50 (al dan niet ingrijpende) wijzigingen aan het W.Venn. aangebracht, waarvan ongeveer 25% op grond van Europese voorschriften.

Het geheel werd echter nooit systematisch opnieuw doordacht. Na bijna 80 jaar punctueel ingrijpen blijkt het resultaat, hoewel ongetwijfeld leefbaar, wel heel sterk op de gekende Belgische urbanistische neiging tot aanbouw.

II. Nood aan een diepgaande inhoudelijke hervorming

4. Het vennootschapsrecht staat zeker niet aan de top van het lijstje dat een ondernemer afgaat als hij zijn onderneming start, voert of uitbreidt. Het algemene ondernemingsklimaat is eerder de resultante van, o.m., politieke stabiliteit, sociale rust, (goed en op het juiste niveau) geschoolde arbeid en intellect, de aanwezigheid van materiële of immateriële “grondstoffen”, dan van de juridisch meest gepaste vorm voor de onderneming.

⁴ (Burgerlijke) maatschap, stille vennootschap, tijdelijke vennootschap, V.O.F., Comm.V., Comm.VA, BVBA, EBVBA S-BVBA, CVOA, CVBA, NV, in de burgerlijke variëteit of in de VSO-variëteit, LV, ESV, EESV, SE en SCE. De drie laatste zijn Europese rechtsvormen die België niet op eigen initiatief kan afschaffen. Binnenkort komt daar, onder Europese impuls, allicht nog de SUP bij. De vereniging kent 6 verschijningsvormen: de feitelijke vereniging, de VZW, de IVZW, de stichting (al dan niet van openbaar nut) en de beroepsvereniging.



Zelfs in het rijtje van die factoren die de werking van de onderneming als juridische entiteit rechtstreeks raken, staat het vennootschapsrecht niet op de eerste rij: hoewel het vennootschapsrecht en het boekhoudrecht worden verondersteld één geheel uit te maken, dat vervolgens de fiscaliteit aanstuurt, is de werkelijkheid veelal eerder omgekeerd.

En toch mag men de impact van een inhoudelijk goed en logisch gestructureerd vennootschapsrecht niet onderschatten. Het voorbeeld bij uitstek daarvan is genoegzaam gekend: de uitstekende kwaliteit van de wetgeving en van de rechterlijke macht in Delaware (VSA) heeft deze staat tot dé incorporatiestaat gemaakt. Het Noord-Amerikaanse model is uiteraard niet zonder meer exporteerbaar naar Europa, maar als proefondervindelijk bewijs dat impact mogelijk is, houdt het voorbeeld stand.

5. De onder I geschetste toestand van ons Wetboek is op zichzelf een overtuigende reden om de inhoud ervan grondig aan te pakken. Het is niet de enige.

België is een klein land in een globaliserende wereld. De aansturing van wetgevende ontwikkelingen is dus slechts nog deels nationaal, maar vooral Europees gekleurd.

Twee Europese ontwikkelingen vertonen voor de ontwikkeling van het Belgische vennootschapsrecht een groot belang. Weliswaar is vandaag de concrete impact van beide nog niet onmiddellijk voelbaar, maar in een tijdspanne van, laat ons zeggen, 10 tot 20 jaar kan, als België niet beweegt, de situatie al helemaal anders zijn. Deze impact kan dubbel zijn: zij kan tot gevolg hebben dat buitenlandse ondernemingen met activiteiten in België daartoe steeds minder een Belgische rechtsvorm zullen aanwenden, maar ook dat Belgische ondernemers voor hun Belgische activiteiten steeds meer gebruik zullen maken van buitenlandse rechtsvormen.

Het eerste fenomeen is eerder een politieke vaststelling met een feitelijke gevolg: sinds 2003 heeft de Europese wetgever zijn handen grotendeels teruggetrokken van een verdere Europese aansturing van het vennootschapsrecht, grotendeels omdat de politieke wil daartoe in de lidstaten ontbrak. Daardoor zijn verschillende lidstaten terug zeer actief geworden in hun nationaal vennootschapsrecht. Zo bv. hebben Duitsland, Frankrijk, Nederland, Spanje, Denemarken en Polen allemaal min of meer ingrijpende aanpassingen doorgevoerd in hun besloten vennootschap, die *grosso modo* als gemeenschappelijk kenmerk hebben dat zij kiezen voor een vergaande flexibilisering, en afstand nemen van het juridisch kapitaal als beschermingsmechanisme voor schuldeisers. Duitsland heeft bovendien de werkelijke zetelleer ingeruild voor de keuze voor een statutaire zetelleer voor besloten vennootschappen. België is een uitzondering: buiten de S-BVBA, die niet zeer coherent was geregeld en dat ondanks reparatiewetgeving nog steeds niet is (met als gevolg een uiterst beperkt succes in de praktijk) bewoog er niets. Ondertussen maakt met name Nederland zich op om zijn nieuwe Flex-BV in heel Europa aan de man te brengen.

6. Een tweede ontwikkeling – die in grote mate tot een min of meer coherent eindpunt is gekomen – is de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie inzake Europese (juridische en



feitelijke) zetelverplaatsing⁵. Geconfronteerd met de onmacht van de lidstaten om Europees te kiezen voor de werkelijke zetelleer of de incorporatieleer/statutaire zetelleer, en om het fenomeen van mobiliteit van vennootschappen toch te regelen, duwde het Hof zijn rechtspraak vanaf het einde van de jaren 90 onverbiddelijk naar een bepaald resultaat. Kort en enigszins vereenvoudigend is de stand van zaken vandaag de volgende:

- Als het nationale recht van de oprichtingsstaat dat toelaat, mag een vennootschap economisch (hoofdzakelijk) actief worden in een andere lidstaat zonder daarbij de nationaliteit van de oprichtingsstaat te verliezen (en dus aan diens vennootschapsrecht onderworpen te blijven);
- Hoewel het nationale recht van een oprichtingsstaat mag eisen dat een vennootschap op zijn grondgebied moet zijn gevestigd om zijn nationaliteit te mogen hebben, mag het niet beletten dat een vennootschap die haar werkelijke zetel naar een andere lidstaat verplaatst, meteen ook voor het recht van die lidstaat kiest, als die laatste lidstaat dat toelaat;
- Een lidstaat is verplicht een inwijkende vennootschap zijn nationaliteit te verlenen onder dezelfde voorwaarden als die lidstaat een nationale omvorming van rechtsvorm toelaat.

De juridische werkelijkheid die uit deze rechtspraak groeide, is relatief complex, maar een goed verstaander heeft niet veel extra informatie nodig: wie de twee geschetste uitgangspunten aan elkaar knoopt, ziet meteen in dat het Hof van Justitie aan de lidstatelijke wetgevers de opportuniteit heeft aangeboden om hun vennootschapsrecht over de hele Europese Unie te exporteren. Dat verklaart meteen de wetgevende bedrijvigheid in heel wat Europese landen. In België, nochtans een spil in het Europese continent, en dat traditiegetrouw zwaar inzet op 'logistiek en dienstverlening', bleef het oorverdovend stil (de van weinig nut zijnde S-BVBA niet te na gesproken).

III. Krachtlijnen van een modernisering

7. Een modernisering van ons vennootschapsrecht moet *“aan onze bedrijven een efficiënt werkinstrument ter beschikking [...] stellen en op die manier ook ons land aantrekkelijker [...] maken als vestigingsplaats voor ondernemingen”*⁶. De insteek is dus dubbel: Belgische ondernemers een goed vennootschapsrecht aanbieden dat hun onderneming ondersteunt, zodat ze niet in de verleiding komen buitenlandse als beter ervaren (of verkochte) vennootschapsvormen te gebruiken, en buitenlandse ondernemers warm maken voor een minstens Belgisch, en mogelijk breder gebruik van de Belgische rechtsvormen. Dit moet worden bereikt door vereenvoudiging, innovatie en creativiteit, coherentie, waar nodig radicaliteit en flexibiliteit.

Met die kernbegrippen als uitgangspunt kunnen de voorstellen als volgt worden samengevat.

⁵ Met de mijlpaalarresten Daily Mail (1988), Centros (1999), Überseering (2002), Inspire Art (2003), Cartesio (2008) en Vale (2012).

⁶ H. BRAECKMANS, G. HORSMANS en J.-M. NELISSEN GRADE, “Oogmerk en perspectieven”, in *De Modernisering van het vennootschapsrecht/La modernisation du droit des sociétés*, Brussel, Larcier, 2014 12 (Nederlandstalig deel).



(a) Tranchering van een aantal klassieke basisvragen

8. De consistentie van ons rechtspersonenrecht wordt steeds meer ondermijnd door het historische maar inmiddels voorbijgestreefde onderscheid tussen burgerlijke en handelszaken, en door de onduidelijke betekenis van het begrip 'winstoogmerk'. De onscherpe afbakening tussen de VZW met hoofdzakelijke dan wel bijkomstige handelsactiviteiten en de hybride VSO zijn daarvan goede voorbeelden. De invoering van het WER is een stap verder in de richting van de afschaffing van dit onderscheid, maar een modernisering van het vennootschaps- en verenigingsrecht kan een goede aanleiding zijn om het proces een flinke duw te geven. Als men aan zowel de vennootschap als aan de vereniging toelaat (winstgevende) ondernemingsactiviteiten te voeren, maar het onderscheid tussen beide louter maakt op basis van het oogmerk waarmee dat gebeurt (economisch voordeel voor de vennoten versus een bestemming voor het ideële doel van de VZW en dus een formeel uitkeringsverbod), worden de zaken een stuk duidelijker en eenvoudiger. Wie ondernemer is, kan dan ook failliet worden verklaard, ongeacht de rechtsvorm die hij daarvoor aanwendt. Dit betekent meteen ook het einde van het onderscheid tussen burgerlijke en handelszaken.

Voor dit laatste is een breder wetgevend ingrijpen vereist dan alleen een aanpassing van de twee hier behandelde wetboeken. Mocht er daarvoor geen draagvlak zijn, dan moet minstens het principe van de *Formkaufmann* (naar Duits voorbeeld) een belangrijke vereenvoudiging verwezenlijken: alle vennootschappen die een handelsvorm aannemen en rechtspersoonlijkheid genieten, krijgen, ongeacht hun doel, door hun vorm een handelskarakter en worden derhalve volledig onderworpen aan het handelsrecht, m.i.b. van het insolventierecht).

Voor zover het wettelijk specialiteitsbeginsel nog een rol speelt, wordt miskenning ervan in elk geval afgestemd op doeloverschrijding: de vennootschap is gebonden, tenzij ingeval van (objectieve) kwade trouw van de derde.

9. Van de hervorming wordt gebruik gemaakt om het bekendmakingssysteem voor vennootschapsdocumentatie te vereenvoudigen en te moderniseren, door gebruik te maken van een unieke, volledige en vlot te gebruiken overheidswebsite, en om de taalvereisten te verduidelijken en te versoepelen.

(b) De personenvennootschappen

10. De maatschap wordt de enige personenvennootschap. Zij kan stil of tijdelijk zijn. Zij kan, mits bepaalde formaliteiten, (onvolkomen) rechtspersoonlijkheid verwerven, en wordt dan een V.O.F. of een Comm.V. De CVOA wordt afgeschaft.

Het regime van de maatschap en haar verschijningsvormen wordt een haar eigen, gemoderniseerd regime. Er zijn geen bepalingen meer gemeenschappelijk aan alle vennootschappen, nu zij elk aan hun eigen regime worden onderworpen.



Het verbod op vrijstelling aan verliesdeelname wordt opgeheven.

De maatschap die een onderneming voert, is onderworpen aan het ondernemingsrecht (zie ook boven, nr. 8)⁷. Maten zijn wel steeds hoofdelijk en onbeperkt aansprakelijk.

(c) De kapitaalvennootschappen

11. De meeste ruimte voor modernisering is er in het domein van de kapitaalvennootschappen. De basisidee hier is om hun aantal te beperken tot de NV, de BVBA en de CVBA. Daarbij zou de NV de natuurlijke (gesofisticeerde) rechtsvorm moeten zijn voor de genoteerde en voor de grote onderneming, terwijl middelgrote en kleine ondernemingen even natuurlijkerwijze voor de (grondig herdachte) BVBA zouden moeten kiezen. De aantrekkelijkheid van de BVBA kan worden verhoogd door een eenvoudig standaardmodel in te voeren, met wettelijke standaardstatuten, maar met opties die ruime keuzes laten.

De BVBA maakt het voorwerp uit van een verregaande flexibilisering, en schrijft zich op die manier in in de Europese tendens. Aan de CVBA wordt haar eigenheid teruggegeven, door het coöperatief gedachtegoed wettelijk te verankeren; voor het overige sluit zij aan bij de BVBA.

12. Anders dan in de NV, waar de regels van de Tweede Richtlijn blijven gelden, zouden de kapitaal- en kapitaalbeschermingsregels voor de BVBA in beginsel worden afgeschaft, en bijgestuurd c.q. vervangen door een aantal andere schuldeiserbeschermende regels. Het kapitaalregime heeft de laatste jaren zwaar onder vuur gelegen als een formeel, complex en rigide maar weinig doeltreffend regime.

Een aantal bestaande regels ter bescherming van aandeelhouders en schuldeisers in de BVBA kan mits een geringe aanpassing behouden blijven: zo bv. de verplichting om het belang en de waarde van een inbreng in natura te duiden, toereikend aanvangsvermogen, een (beter uitgewerkt) financieel plan, gelijke behandeling van de aandeelhouders. Andere regels worden grondig herdacht (lees: losgekoppeld van de eigenheden van een kapitaalsregime): inkoop van eigen aandelen, financiële steunverlening, een vorm van alarmbelprocedure.

De afschaffing van het kapitaal noopt vooral tot een zoektocht naar alternatieven voor de bescherming van schuldeisers: aandacht voor liquiditeit en solvabiliteit, verhoogde aansprakelijkheid van bestuurders, herdenking van de aanknopingspunten tussen vennootschapsrecht en insolventierecht. Dit is ongetwijfeld één van de meest uitdagende aspecten van het hervormingsvoorstel, maar vele landen gingen ons voor. Het wordt een kwestie van evenwicht tussen vereenvoudiging, innovatie en creativiteit, coherentie, waar nodig radicaliteit en flexibiliteit (boven, nr. 7) en goede beschermingsregels voor schuldeisers, die kenbaar zijn, objectiveerbaar en aftoetsbaar, efficiënt en toch dragelijk in het licht van een kosten/baten-analyse.

⁷ De maatschap louter aangewend voor vermogensplanning bv. voert geen onderneming en is dan ook niet onderworpen aan het ondernemingsrecht. De maatschap aangewend voor de uitoefening van een vrij beroep is daarentegen wel een onderneming.



De rechten en plichten van aandeelhouders worden in de BVBA louter conventioneel geregeld, met de nodige verantwoording, transparantie en goedkeuring .

Meteen kan worden meegegeven dat de afschaffing van het kapitaal geen fundamentele herdenking van de boekhoudreglementering en de fiscaliteit noodzaakt; er is slechts nood aan een aantal beperkte, eerder technische ingrepen.

Uiteraard zou, in de meest soepele overgangsmaatregel, het kapitaal van bestaande vennootschappen behouden kunnen blijven.

13. De bestuursmodaliteiten in de NV worden aangevuld met de mogelijkheid om een unieke bestuurder te benoemen, met mogelijkheid tot ontslagbescherming, waardoor de Comm.VA overbodig wordt. NV's krijgen ook de keuze tussen het huidige monistisch bestuursstelsel en een volwaardig en beter uitgewerkt duaal bestuursstelsel. De verplichte *ad nutum* herroepbaarheid van bestuurders in de NV wordt afgeschaft, evenals het orgaan van dagelijks bestuur. De BVBA komt standaard met een één enkele bestuurder, maar kan kiezen voor de opties die ook in de NV open staan.

14. De NV kan kiezen voor een gekwalificeerde meerderheid van 2/3 voor statutenwijzingen, mits ¾ van de bestaande aandeelhouders daarmee instemt. Verder wordt er een fideliserend meervoudig stemrecht mogelijk en wordt het stemrecht verbonden aan winstbewijzen en aandelen herbekeken. In de BVBA geldt een grote vrijheid om het stemrecht te regelen.

15. Het bestaande regime van overdracht van aandelen in de NV wordt niet fundamenteel gewijzigd. De standaard-BVBA vertrekt van een zekere beslotenheid, maar de aandeelhouders kunnen optioneel voor een vrije overdracht kiezen, vergelijkbaar met de NV.

16. De huidige, uiterst succesvolle, geschillenregeling blijft behouden in de niet-genoteerde NV en in de BVBA. Daarnaast geldt in de BVBA een systeem van uittreding en uitsluiting ten laste van de vennootschap, naar het model van de huidige CVBA: dat kan in een aantal gevallen het probleem van de afwezigheid van een markt voor de aandelen verhelpen.

(d) Publieke en genoteerde vennootschappen

17. Het begrip "vennootschap die een publiek beroep op het spaarwezen doet of gedaan heeft" wordt afgeschaft, maar de regels die nu voor deze NV's gelden, worden behouden en toegepast op alle genoteerde vennootschappen.

Het begrip "genoteerde vennootschap" wordt gedefinieerd als een vennootschap waarvan de aandelen of effecten die recht geven op de verwerving van aandelen genoteerd zijn op een gereguleerde markt. Notering van andere effecten geeft niet langer aanleiding tot het statuut van genoteerde vennootschap, maar enkele voorschriften die vooral verband houden met de



jaarrekening en de controle ervan, worden van toepassing op vennootschappen die dergelijke effecten hebben uitgegeven.

18. Het onderscheid tussen grote en kleine genoteerde vennootschappen wordt gehandhaafd.

19. Behoudens een beperkt aantal wijzigingen inzake de *squeeze-out* om de bieder de mogelijkheid te geven de houders van alle mogelijke effecten te dwingen deze aan hem over te dragen, blijft het hele kapitaalmarktrecht buiten het Wetboek van vennootschappen.

(e) Vennootschappelijk internationaal privaatrecht

20. In het Belgisch vennootschappelijk IPR wordt afstand genomen van de werkelijke zetelleer en overgeschakeld naar de statutaire zetelleer met mogelijkheid tot een grensoverschrijdende zetelverplaatsing: dit is het meest overtuigende antwoord op de Europese uitnodiging “*to compete for corporate charters*”. België moet dan echt voldoende vertrouwen kunnen hebben in de aantrekkingskracht van zijn eigen vennootschapsrecht: buitenlandse ondernemingen moeten dus verleid blijven om Belgische rechtsvormen te kiezen voor hun activiteiten in België, en Belgische ondernemers moeten zo gelukkig zijn met hun Belgische vennootschap dat ze ze meenemen naar het buitenland. Deze stap veronderstelt een goede coördinatie met het insolventierecht.

(f) Verenigingen

21. Het verenigingsrecht wordt structureel geïntegreerd in één Wetboek van vennootschappen en verenigingen. Dit noopt slechts tot beperkte ingrepen, nu beide rechtstelsels de facto al sterk op elkaar zijn afgesteld, maar kan meteen ruimte laten voor verdergaande hervormingen, zoals bv. de afschaffing van het onderscheid tussen burgerlijke en handelsdaden (boven, nr. 8).

Waar mogelijk worden de boeken met gemeenschappelijke bepalingen ook toepasselijk gemaakt op verenigingen, met gepaste aandacht voor de eigenheid van het verenigingsrecht. Dat geeft meteen een stevigere basis aan de feitelijke vereniging.

(g) Het resultaat: 4 vennootschapsvormen en hun variaties; 1 vereniging en haar variaties

22. De maatschap kan stille vennoten hebben (geen nood aan de stille vennootschap) en kan duurzaam of tijdelijk zijn (geen nood aan de tijdelijke vennootschap). Neemt zij de rechtspersoonlijkheid aan, is ze V.O.F., of Comm.V. als sommige vennoten in de achtergrond willen blijven. Als ze een onderneming voert, wordt ze hoe dan ook aan het ondernemingsrecht onderworpen. Het ESV wordt opgeslorpt door de V.O.F., de huidige LV moet, eventueel binnen de Comm.V. worden herbekeken.



Door de afschaffing van het pluraliteitsvereiste in de volkomen vennootschappen wordt de EBVBA overbodig; de afschaffing van het kapitaal in de BVBA betekent de afschaffing van de S-BVBA. De CVBA heeft voortaan coöperatieve kenmerken, en maakt, door haar grote flexibiliteit, het ook mogelijk de kenmerken van de huidige VSO te integreren⁸.

De NV is de dwingende rechtsvorm voor de genoteerde vennootschap. Met de optie van een unieke bestuurder wordt zij een volwaardig alternatief voor de Comm. VA.

De vereniging blijft bestaan als niet- en als rechtspersoon, de laatste met een internationale variant. De beroepsvereniging kan hierin haar plaats vinden, en wordt dus afgeschaft. De stichting blijft gehandhaafd.

23. Hoe dan ook moet een hervorming worden aangegrepen om een aantal kleinere inconsistenties die over de jaren heen in het Wetboek van vennootschappen zijn geslopen, en die er in 1999 bij gebrek aan een voldoende ruime machtiging niet allemaal konden worden uitgehaald, te corrigeren⁹. Hetzelfde geldt voor een aantal punctuele modernisering en aanpassingen.

De structuur van het Wetboek zoals die in 1999 werd uitgewerkt, heeft na ruim 10 jaar gebruik haar deugdelijkheid bewezen en kan dus overeind blijven.

Het spreekt ten slotte vanzelf dat een dergelijke grondige hervorming gepaard moet gaan met een van bij de aanvang goed uitgewerkt overgangsrecht, dat vennootschappen en verenigingen de nodige tijd laat om hun weg te vinden in het nieuwe recht en hen niet nodeloos met kosten en formaliteiten opzadelt.

2 oktober 2015

⁸ Vandaag is al 85% van de VSO een CVBA.

⁹ Zie bv. de rubriek "t Amendement" in het Tijdschrift voor rechtspersoon en vennootschap.



Un Code moderne des sociétés et des associations

I. Le Code des sociétés et la loi sur les associations et les fondations de 2015

1. La dernière réforme fondamentale du droit des sociétés date de l'introduction du Code des sociétés (loi du 7 mai 1999) et de son A.R. d'exécution du 30 janvier 2001. À cette occasion, les « lois coordonnées sur les sociétés commerciales », coordonnées par un A.R. de 1935, furent remplacées par un code à la structure logique, qui ne comporta pas de modifications essentielles au droit des sociétés en vigueur¹.

Les bases de ce droit datent de la fin du XIX^e et du début du XX^e siècle. Dans le courant du siècle dernier, notre droit des sociétés a été considérablement influencé par le mouvement d'harmonisation européenne². Dans le cadre de cette harmonisation, le législateur belge a choisi d'appliquer dans une large mesure les règles du droit européen à la SPRL, qui sert de forme juridique aux entreprises de taille modeste et plutôt privées, alors que l'application à cette forme de société n'est obligatoire que pour la première directive européenne.

2. Par ailleurs, le législateur belge a continué de marquer de son empreinte le droit national des sociétés. Ainsi, par exemple, la SPRL a toujours été et est restée une forme de société (par trop) fermée. La société coopérative a été introduite comme une forme de société très flexible, qui ne devait pas nécessairement refléter les idées du mouvement coopératif. En 1955, cela a incité le législateur à favoriser la mise en œuvre des idées coopératives par un agrément spécial³, et en 1991 à soumettre partiellement la SCRL au même régime de capital que la SPRL, parce qu'elle était trop souvent utilisée comme une forme d'évasion avantageuse. Aujourd'hui, elle constitue, avant tout, la forme de société qui laisse la plus grande liberté d'organisation aux associés. Un autre choix typique concerne le maintien, dans le droit des sociétés, de la distinction entre les actes civils et les actes commerciaux : les sociétés civiles à forme commerciale sont

¹ À l'époque, cet exercice avait été piloté par A. BENOÎT-MOURY et I. LEBBE (Université de Liège) ainsi que par K. GEENS et F. HELLEMANS (KU Leuven) à la demande du ministère de la Justice.

² Plus précisément :

- la première directive sur le droit des sociétés (publication, représentation et nullité) introduite par la loi du 6 mars 1973 ;
- la deuxième directive sur le droit des sociétés (capital) introduite par la loi du 5 décembre 1985, modifiée en 1992 (introduite par la loi du 13 avril 1995) et en 2006 (introduite par l'AR du 8 octobre 2008 et ratifiée par la loi du 6 mai 2009) ;
- les troisième et sixième directives sur le droit des sociétés (fusion et scission) introduites par la loi du 29 juin 2003, modifiées en 2006, 2007 et 2009 et complétées ultérieurement par la directive sur la fusion transfrontalière (introduite par la loi du 8 juin 2008) ;
- la directive sur les droits des actionnaires (uniquement pour les sociétés cotées) introduite par la loi du 20 décembre 2010 ;
- les directives consécutives en matière de comptes annuels simples et consolidés (principalement importées par les AR du 8 octobre 1976 et du 6 mars 1990).

³ Loi du 22 juillet 1955 portant institution d'un Conseil national de la Coopération et AR du 8 janvier 1962 fixant les conditions d'agrément des groupements nationaux de sociétés coopératives et des sociétés coopératives.



des sociétés civiles qui, par le choix d'une forme juridique de société, se soumettent aux règles formelles des sociétés mais non pas au droit commercial et économique en général. Bien qu'au fil du temps, la distinction s'estompe de plus en plus sur le plan juridique, elle existe toujours, même après l'introduction du Code de droit économique.

La législation relative aux SA a fait l'objet d'innovations ponctuelles (voir surtout les lois du 18 juillet 1991 et du 13 avril 1995) notamment sous l'effet de l'attention accrue portée aux sociétés cotées en bourse (conflits d'intérêts, organisation de l'assemblée générale). De temps à autre, le législateur a cherché l'inspiration à l'étranger (procédure de résolution des conflits (1995), certification (1995), dématérialisation (1995)).

Un autre phénomène significatif constitue l'accumulation du nombre de formes et de variantes de sociétés (dont le développement n'est pas toujours transparent ni réfléchi) jusqu'à la vingtaine⁴ que nous connaissons actuellement. Nombre de ces formes répondent à un besoin très spécifique mais limité, de sorte que leur impact pratique est réduit. Dans la plupart des cas, il serait possible de répondre à ces besoins spécifiques par des interventions mineures dans d'autres formes de société.

Mentionnons comme dernier exemple de l'évolution de notre droit des personnes morales la division systématique entre le droit des sociétés et celui des associations, bien que les unes et les autres partagent de nombreuses caractéristiques communes en sorte que le législateur comme les praticiens cherchent à combler les lacunes du droit des associations en s'inspirant du droit des sociétés.

3. Il va de soi que cette évolution ne s'est pas arrêtée en 2001 : plus de 50 modifications (fondamentales ou non) ont encore été apportées au Code des sociétés, dont à peu près 25 % sur la base de prescriptions européennes.

L'ensemble n'a toutefois jamais fait l'objet d'une révision systématique et complète, la tendance belge ayant toujours été de recourir à des modifications limitées et spécifiques.

II. La nécessité d'une réforme approfondie

4. Le droit des sociétés ne figure certes pas en tête des préoccupations d'un entrepreneur qui débute, mène ou agrandit son entreprise. Le climat économique général est davantage la résultante, notamment de la stabilité politique, de la paix sociale, de la disponibilité d'une main d'œuvre qualifiée et d'un niveau adéquat, de la présence de « matières premières » matérielles ou immatérielles, que de la forme juridique la plus appropriée pour l'entreprise.

⁴ Association de fait (civile), société en commandite, société temporaire, SNC, SCS, SCA, SPRL, SPRLU, SPRL-S, SCRI, SCRL, SA, dans la variante civile ou dans la variante SFS, société agricole, GIE, GEIE, SE et SEC. Les trois dernières sont des formes juridiques européennes que la Belgique ne peut pas supprimer de sa propre initiative. Sous l'impulsion européenne, la SUP viendra probablement encore s'y ajouter prochainement. L'association connaît six formes : l'association de fait, l'ASBL, l'ASBL, la fondation (d'utilité publique ou non) et l'association professionnelle.



Même parmi les facteurs qui affectent directement le fonctionnement de l'entreprise en tant qu'entité juridique, le droit des sociétés ne vient pas au premier rang : bien que le droit des sociétés et le droit comptable soient supposés former un tout qui sert ensuite de fondement au droit fiscal, c'est bien souvent l'inverse qui prévaut dans la pratique.

Il ne faut cependant pas sous-estimer l'impact positif d'un droit des sociétés adéquat et bien structuré. L'exemple le plus significatif en la matière est bien connu: la qualité exceptionnelle de la législation et du pouvoir judiciaire au Delaware (États-Unis) a fait de cet État l'état d'incorporation par excellence. Le modèle nord-américain n'est évidemment pas de nature à être importé comme tel en Europe, mais il démontre néanmoins l'impact positif que peut avoir un droit des sociétés de qualité.

5. La situation, esquissée au point I, de notre Code constitue déjà une raison suffisante de procéder à une révision fondamentale de notre droit des sociétés. Mais ce n'est pas la seule.

La Belgique est un petit pays dans un monde globalisé. Les développements législatifs trouvent bien souvent davantage leur source dans le droit européen que dans le droit national.

A cet égard, deux développements européens revêtent un intérêt considérable pour l'évolution du droit belge des sociétés. Leur impact concret n'est certes pas encore tangible, mais dans un laps de temps de 10 à 20 ans, la situation pourrait être sensiblement différente si la Belgique ne prend pas de mesures. Cet impact est double : il pourrait avoir pour conséquence que les entreprises étrangères ayant des activités en Belgique adoptent moins fréquemment une forme juridique belge, mais aussi que des entreprises belges aient de plus en plus souvent recours à des formes juridiques étrangères pour leurs activités en Belgique.

Le premier phénomène concerne plutôt une constatation politique ayant un effet réel : depuis 2003, le législateur européen a dans une large mesure renoncé à poursuivre l'harmonisation du droit des sociétés, faute d'une volonté politique au niveau des États membres. En conséquence, plusieurs États membres ont adopté une politique proactive dans leur droit national des sociétés. Ainsi, l'Allemagne, la France, les Pays-Bas, l'Espagne, le Danemark et la Pologne ont tous apporté des adaptations plus ou moins radicales dans le régime de la société privée. Celles-ci se caractérisent généralement par une tendance marquée à une grande flexibilité de cette forme de société et à un affaiblissement, voire à la suppression du capital juridique comme mécanisme de protection des créanciers. En outre, en matière du droit international privé des sociétés, l'Allemagne a substitué la théorie du siège statutaire à celle du siège réel pour les sociétés privées. La Belgique fait ainsi figure d'exception : en dehors de la SPRL-S, dont le régime juridique est resté peu cohérent en dépit de la loi de réparation (avec pour conséquence un succès extrêmement limité dans la pratique), aucune réforme fondamentale n'est venue moderniser le droit national des sociétés. Dans le même temps, les Pays-Bas entendent bien diffuser dans l'Europe entière le modèle de leur nouvelle Flex-BV.

6. Un deuxième développement – qui a dans une large mesure abouti à un résultat plus ou moins cohérent – concerne la jurisprudence de la Cour de justice européenne en matière de



transfert en Europe du siège juridique et réel des sociétés⁵. Confrontée à l'impuissance des États membres de choisir au niveau européen entre le siège réel et le siège d'incorporation/siège statutaire, et en vue de réglementer néanmoins le phénomène de la mobilité des sociétés, la Cour a inexorablement orienté sa jurisprudence depuis la fin des années 1990 vers un objectif déterminé. En bref et pour simplifier, la situation actuelle est la suivante :

- si le droit national de l'État de constitution le permet, une société peut devenir (à titre principal) économiquement active dans un autre État membre sans perdre la nationalité de l'État de constitution (et donc rester soumise au droit des sociétés de celui-ci) ;
- bien que le droit national d'un État de constitution puisse exiger qu'une société doive être établie sur son territoire pour en avoir la nationalité, il ne peut empêcher qu'une société qui transfère son siège réel dans un autre État membre opte par la même occasion pour le droit de cet État membre, si ce dernier le permet ;
- un État membre est tenu d'octroyer sa nationalité à une société immigrante aux mêmes conditions que cet État membre autorise une transformation nationale de la forme juridique.

La réalité juridique qui émerge de cette jurisprudence est relativement complexe, mais il ne peut y avoir de doute quand on l'observe avec attention : la combinaison des deux principes énoncés implique que la Cour de justice a donné la faculté aux États membres d'exporter leur droit des sociétés dans toute l'Union européenne, ce qui explique aisément l'activité législative dans de nombreux pays européens. La Belgique, qui est pourtant un pivot du continent européen et qui, traditionnellement, mise beaucoup sur « la logistique et les prestations de services », est restée étonnamment inactive à cet égard (abstraction faite de la SPRL-S, qui a peu d'utilité).

III. Les lignes directrices d'une modernisation

7. Une modernisation de notre droit des sociétés doit « *mettre à la disposition des entreprises un outil efficace de manière à rendre notre pays plus attrayant comme lieu d'établissement pour les entreprises* »⁶. L'approche est donc double : proposer aux entrepreneurs belges un droit des sociétés de qualité qui soutient leur entreprise, afin qu'ils ne soient pas tentés d'utiliser des formes de société étrangères réputées meilleures, et encourager les entrepreneurs étrangers à une utilisation au moins en Belgique et peut-être même plus large des formes juridiques belges. Cet objectif doit être atteint par la simplification, l'innovation et la créativité, la cohérence, la flexibilité et même la radicalité que ce projet de modernisation comporte.

Avec ces notions de base comme point de départ, les propositions peuvent être résumées comme suit.

(a) Pour trancher quelques questions de base classiques

⁵ Avec les arrêts marquants Daily Mail (1988), Centros (1999), Überseering (2002), Inspire Art (2003), Cartesio (2008) et Vale (2012).

⁶H. BRAECKMANS, G. HORSMANS et J.-M. NELISSEN GRADE, « Finalités et perspectives », in *De modernisering van het vennootschapsrecht/La modernisation du droit des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2014, 12 (partie en français).



8. La cohérence de notre droit des personnes morales est de plus en plus minée par la distinction historique mais désormais dépassée entre les matières civiles et commerciales, et la notion très imprécise de « but de lucre ». La délimitation floue entre l'ASBL ayant des activités commerciales principales ou accessoires et la SFS hybride en constitue de bons exemples. L'introduction du CDE est un nouveau pas dans le sens de la suppression de cette distinction, mais une modernisation du droit des sociétés et des associations peut être une bonne occasion de donner un coup de pouce au processus. Si l'on autorise tant la société que l'association à exploiter une entreprise en distinguant l'une et l'autre exclusivement sur la base de l'objectif visé (recherche d'un avantage économique pour les associés vs un but désintéressé pour l'ASBL et donc une interdiction formelle de distribution), les choses deviennent plus claires et plus simples. Un entrepreneur peut en conséquence être déclaré en faillite, quelle que soit la forme juridique qu'il utilise pour son entreprise. Cela implique aussi la disparition de la distinction entre actes civils et actes commerciaux.

Ce dernier point nécessite une intervention législative plus large qu'une simple adaptation des deux lois⁷ traités ici. À défaut, l'introduction du principe du *Formkaufmann* (selon le modèle allemand) réaliserait une simplification importante du droit des sociétés : toutes les sociétés qui adoptent une forme juridique et bénéficient de la personnalité morale obtiendraient, quel que soit leur objet, un caractère commercial par leur forme et seraient par conséquent intégralement soumises au droit commercial, y compris au droit de l'insolvabilité.

Dans la mesure où le principe de spécialité légale joue encore un rôle, sa méconnaissance est dans tous les cas assimilée à un dépassement de l'objet social : la société est liée, sauf en cas de mauvaise foi (objective) de la part du tiers.

9. La réforme est l'occasion de simplifier et moderniser le système de publication de la documentation de la société, en utilisant un site Internet public unique, complet et aisé à utiliser, ainsi que pour éclaircir et assouplir les exigences linguistiques.

(b) Les sociétés de personnes

10. La société simple (« maatschap ») devient la seule société de personnes. Elle peut être une société interne ou momentanée. Moyennant certaines formalités, elle peut acquérir la personnalité morale (imparfaite) et devenir ainsi une SNC ou une SCS. La SCRIS est supprimée.

Le régime de la société simple et ses différents avatars devient un régime moderne qui lui est propre. Il n'y a plus de dispositions communes à toutes les sociétés, chacune d'entre elles étant soumises à la réglementation qui lui est propre.

L'interdiction d'exonération à la participation aux pertes est supprimée.

⁷ A savoir le Code des sociétés et la Loi de 1921.



La société simple qui exploite une entreprise est soumise au droit des sociétés (voir aussi ci-dessus le point 8)⁸. Les membres sont toujours responsables solidairement et de façon illimitée.

(c) Les sociétés de capitaux

11. Le domaine des sociétés de capitaux offre la plus grande marge de modernisation. L'idée de base consiste à limiter leur nombre à la SA, la SPRL et la SCRL. Dans ce contexte, la SA devrait être la forme juridique naturelle (sophistiquée) pour les entreprises cotées et les grandes entreprises, alors que les petites et moyennes entreprises devraient naturellement choisir la SPRL, dont le régime serait fondamentalement remanié. L'attrait de la SPRL pourrait être accru en introduisant un modèle standard simple, consistant en un modèle de statuts assorti d'options qui permettent de larges choix.

La SPRL fait l'objet d'une flexibilisation poussée et s'inscrit de cette manière dans la tendance européenne. Le projet entend restituer sa spécificité à la SCRL, en réservant par voie légale cette forme aux sociétés qui s'inscrivent dans les idées du mouvement coopératif. Pour le surplus, elle s'aligne largement sur la SPRL.

12. Contrairement au régime de la SA, où les règles de la deuxième directive restent d'application, les règles en matière de capital et de protection du capital de la SPRL seraient en principe supprimées et adaptées ou remplacées par d'autres règles destinées à assurer la protection des créanciers. Ces dernières années, le régime de capital formel, complexe et rigide, mais peu efficace, a fait l'objet de vives critiques.

Moyennant des adaptations mineures, diverses règles actuelles en matière de protection des actionnaires et des créanciers dans la SPRL peuvent être maintenues, telle que l'obligation de s'expliquer sur l'utilité et de justifier la valeur des apports en nature, l'obligation de disposer d'un patrimoine initial adéquat, le plan financier (mieux élaboré), le principe de l'égalité de traitement des actionnaires. D'autres règles font l'objet d'une révision approfondie (indépendante des particularités d'un régime de capital) : le rachat d'actions propres, l'assistance financière, les conditions et les modalités d'une procédure d'alarme.

La suppression du capital nécessite la recherche d'alternatives à la protection des créanciers : de nouvelles exigences en matière de liquidité et de solvabilité, la responsabilité accrue des administrateurs, l'examen des points de contact entre le droit des sociétés et le droit de l'insolvabilité. Il s'agit sans aucun doute des données les plus innovantes et défiantes de la proposition de réforme, mais de nombreux pays nous ont précédés en ce domaine. Il s'agira de trouver un équilibre entre la simplification, l'innovation et la créativité, la cohérence, le caractère flexible et au besoin radical du projet (point 7 ci-dessus), et de bonnes règles de protection des créanciers, qui soient claires, propres à être objectivées et vérifiées, et qui soient efficaces tout en étant fondées à la lumière d'une analyse des coûts et des bénéfices.

⁸ La société simple utilisée pour la planification patrimoniale, par exemple, n'exploite pas une entreprise et n'est donc pas soumise au droit des sociétés. La société simple utilisée pour l'exercice d'une profession libérale, en revanche, est une entreprise.



Les droits et obligations des actionnaires sont réglés de façon purement conventionnelle dans la SPRL, avec la justification, la transparence et l'approbation nécessaires.

On relèvera encore que la suppression du capital ne nécessite pas une révision fondamentale de la réglementation comptable et de la fiscalité. Elle nécessite seulement quelques interventions limitées, de nature plutôt techniques.

Dans le cadre d'un droit transitoire très souple, le capital des sociétés existantes pourrait être maintenu.

13. Les modalités d'administration de la SA sont complétées par la possibilité de nommer un administrateur unique, avec possibilité de protection contre le licenciement, de sorte que la SCA devient superflue. Les SA peuvent choisir entre le système d'administration moniste actuel et un système d'administration dual à part entière et mieux développé. La révocabilité *ad nutum* obligatoire des administrateurs dans la SA est supprimée. L'organe de gestion journalière est supprimé. La SPRL est dotée d'office d'un seul administrateur, mais elle peut aussi choisir des options qui sont disponibles dans la SA.

14. La SA peut opter pour une majorité qualifiée de 2/3 pour les modifications des statuts, moyennant l'approbation de 3/4 des actionnaires existants. Le régime du droit de vote attaché aux parts bénéficiaires et aux actions fait l'objet d'une profonde révision. Dans la SA cotée en bourse, un droit de vote double « de fidélité » devient possible. Dans la SPRL et la SA non cotée, le droit de vote peut être librement déterminé par les statuts.

15. Le régime existant de la cession d'actions dans la SA n'est pas modifié fondamentalement. La SPRL standard revêt un caractère fermé, mais les actionnaires peuvent opter pour un régime de transfert libre, similaire à celui qui vaut pour la SA.

16. Le régime de résolution des conflits actuel, extrêmement performant, est maintenu dans la SA non cotée et dans la SPRL. En outre, un système de sortie et d'exclusion à charge de la société est proposé dans la SPRL, selon le modèle de la SCRL actuelle : dans certains cas, cela peut remédier au problème de l'absence d'un marché pour les actions.

(d) Les sociétés publiques et cotées

17. La notion de « société faisant ou ayant fait publiquement appel à l'épargne » est supprimée. Les règles actuellement en vigueur pour ces SA sont maintenues et appliquées à toutes les sociétés cotées.

La notion de « société cotée » est définie comme une société dont les actions ou titres qui donnent droit à l'acquisition d'actions sont cotés sur un marché réglementé. La cotation d'autres titres ne donne plus lieu au statut de société cotée, mais quelques dispositions qui ont



essentiellement trait aux comptes annuels et à leur contrôle s'appliquent aux sociétés qui ont émis de tels titres.

18. La distinction entre les grandes et petites sociétés cotées est maintenue.

19. À l'exception d'un nombre restreint de modifications concernant le *squeeze-out* pour donner à l'offrant la possibilité de contraindre les détenteurs de tous les titres possibles à les lui céder, l'ensemble du droit des marchés financiers reste en dehors du Code des sociétés.

(e) Le droit international privé des sociétés

20. Dans le DIP belge des sociétés, on abandonne la théorie du siège réel pour adopter la théorie du siège statutaire avec la possibilité de transfert transfrontalier du siège: il s'agit de la réponse la plus convaincante à l'invitation européenne « *to compete for corporate charters* ». La Belgique devrait avoir suffisamment confiance dans la force d'attraction de son propre droit des sociétés : les entreprises étrangères devraient être incitées à choisir des formes juridiques belges pour leurs activités en Belgique, et les entreprises belges être suffisamment satisfaites de la forme belge de leur société pour qu'ils la conservent pour leurs activités à l'étranger. Cette démarche implique une bonne coordination avec le droit de l'insolvabilité.

(f) Les associations

21. Le droit des associations est intégré structurellement dans un seul Code des sociétés et associations. Cela ne nécessite que des interventions restreintes, dès lors que les deux régimes juridiques sont déjà largement similaires, mais donne de la marge pour des réformes plus approfondies, telle que la suppression de la distinction entre les actes civils et commerciaux (voir ci-dessus le point 8).

Quand cela s'avère possible, les livres comportant des dispositions communes sont rendus applicables aux associations dans le respect des spécificités du droit des associations. Cela donne aussi une base plus solide à l'association de fait.

(g) Le résultat : quatre formes de société et leurs variations, une association et ses variations

22. La société simple peut avoir des associés internes (nul besoin d'une société interne) et être permanente ou temporaire (nul besoin d'une société momentanée). Si elle acquiert la personnalité morale, elle devient soit une SNC, soit une SCS si certains associés veulent rester à l'arrière-plan. Si elle exploite une entreprise, elle est de toute manière soumise au droit des sociétés. Le GIE est absorbé par la SNC, la société agricole actuelle doit, le cas échéant au sein de la SCS, être reconsidérée.

Par la suppression de l'exigence de pluralité dans les sociétés à personnalité morale complète, la SPRLU devient superflue ; la suppression du capital dans la SPRL conduit à supprimer la SPRL-



S. La SCRL a désormais un caractère coopératif marqué et permet également, grâce à sa grande flexibilité, d'intégrer les caractéristiques de la SFS actuelle⁹.

La SA est la forme juridique contraignante pour la société cotée. Grâce à l'option de l'administrateur unique, elle devient une alternative à part entière à la SCA.

L'association subsiste comme personne morale ou non. L'association professionnelle peut y trouver sa place et est donc supprimée. La fondation et l'association internationale sont maintenues.

23. La réforme sera en tout état de cause l'occasion de corriger diverses incohérences qui se sont glissées dans le Code des sociétés au fil du temps et qui n'ont pas toutes pu être rectifiées en 1999 faute d'habilitation suffisante¹⁰. Il en va de même de diverses mesures de modernisation et d'adaptation.

Après plus de 10 ans d'application, la structure du Code telle qu'elle a été élaborée en 1999 a prouvé sa qualité et peut donc être maintenue.

Il va enfin sans dire qu'une telle réforme approfondie ne peut être réalisée que moyennant un droit transitoire adéquat, qui donne aux sociétés et aux associations le temps nécessaire pour trouver leur voie dans le nouveau droit et qui ne leur impose pas des frais et formalités inutiles.

2 octobre 2015

⁹ À l'heure actuelle, 85 % des SFS sont déjà des SCRL.

¹⁰ Voir par exemple la rubrique « 't Amendement » dans la revue professionnelle flamande *Tijdschrift voor rechtspersoon en vennootschap*.